

R/7693

125.47  
388mm

ANALYTICVS  
+ COMMENTARIVS +2

SEV

R. ELECTIO, AD CELE  
BRATISSIMAM L. SICVRA.  
TOREM HABENS, C. DE IN INTE.  
GRVM RESTITVTIONE MINORVM.

A V T H O R E

Francisco de†Caldas†Pereyra, &  
Castro, viro patritio Lusitano, Iureconsulto cla-  
rissimo, Regioque Magistratu.

¶ Habes hic candide lector, ad Cleantis lucernam elaboratam, ad amussimq;  
explicatam, obscuram, & difficilem, vniuersam minorum in integrum resti-  
tutionis materiam, tam in gymnasijs, quam in foro versantibus, perquam  
vtilem, & necessariam, exactius, ac diligentius omniu, quotquot haecenus de  
hac re scripserunt, pertractata, opus sane nouum, & reces in lucem emissum.

¶ SERENISSIMO PRINCIPI D.  
Alberto consecratum.



DE LA LIBRERIA  
DEL REAL COLEGIO MAYOR  
Reunido de Santa Cruz, y  
Santa Catalina.  
H. 2.º C. 37 N. 9.

VLYSSIPPONE

¶ EXCVDEBAT EMMANVEL DE LYRA, TYPOGRAPHVS,  
Anno, M D. LXXXIII.  
Expensis egregij viri Simonis Lopez, Bibliopola,  
¶ Esta taxado a reaes, em papel.



1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29

R/7693

D. J. M. S. 1800

ANALYTICVS  
+COMMENTARIVS+2

SEV

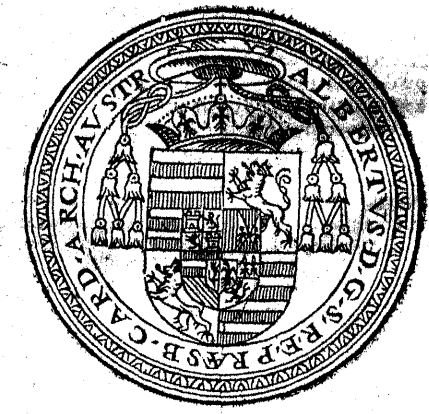
RELECTIO, AD CELEBRATISSIMAM L. SICVRA-TOREM HABENS, C. DE IN INTEGRVM RESTITVTIONE MINORVM.

A V T H O R E

Francisco de Caldas Pereyra, & Castro, viro patritio Lusitano, Iureconsulto clarissimo, Regioque Magistratu.

Habes hic candide lector, ad Cleantis lucernam elaboratam, ad amussimque explicatam, obscuram, & difficilem, vniuersam minorum in integrum restitutionis materiam, tam in gymnasijs, quam in foro versantibus, perquam vtilem, & necessariam, exactius, ac diligentius omnium, quotquot haecenus de hac re scripserunt, pertractata, opus sane nouum, & reces in lucem emillum.

SERENISSIMO PRINCIPI D. Alberto consecratum.



DE LA LIBRERIA  
DEL REAL COLEGIO MAYOR  
Reunido de Santa Cruz, y  
Santa Catalina.  
N. 29 C. 37 N. 9.

VLYSSIPPONE

EXCVDEBAT EMMANVEL DE LYRA, TYPOGRAPHVS,  
Anno, M D. LXXXIII.  
Expensis egregij viri Simonis Lopez, Bibliopola.  
Esta taxado a reales, em papel.





**H**Go frater Bartolomæus Ferreira, ex commissione illustrissimi & reuerendissimi domini, D. Georgij de Almeida, Archiepiscopi Vlyssipponensis, & Lusitanie Inquisitoris generalis, vidi, & recognoui quanta diligentia potui, & debui, hoc opus, quod *Commetaria Analytica*, inscribitur, Authore *Francisco de Caldas, Pereyra* Iuristconsulto, Magistratuq; Regio, summa, & varia doctrina, & eruditione, Christianaq; pietate refertum, in quo quidem nihil inueni, quod sancte Romanæ, vniuersalq; Ecclesie repugnaret, neque quod mores labefactare, aut pias aures posset offendere. Quin potius dignum censeo, quod typis excudatur, & in omnium manus veniat, quo iuris studio si quicque excitentur, & iuuentur. XI. Octobris, 1581.

Fr. Bartholomæus Ferreira.

Vista a informação do padre Frey Bertholameu Ferreyra, pode se imprimir, em Lisboa, xvij. de Outubro, de 1581.

Manoel de Coadros. Iorge Sarrão. Antonio de Mendça.

Dou licença que se imprima, em Lisboa, 18. dias de Outubro, de 1581.

Bulhão.

**F**VELREI, faço saber aos q̄ este Aluara virem, que auendo respeito ao que na petição atras escripta diz o Doctor Francisco de Caldas Pereira, & por lhe fazer merce, ey por bẽ, & me praz, q̄ elle possa imprimir o liuro de q̄ na dita petição faz menção, & por tempo de dez annos, imprimidor nem liureiro algum, nem outra pessoa de qualquer qualidade q̄ seja, não possa imprimir, nem vender, em todos meus Reynos & senhorios, nem trazer de fora delles o dito liuro, saluo aquelles liureyros, & pessoas q̄ pera isso tenerem seu poder, & licença: & qualquer imprimidor, liureyro, ou pessoa que durando o dito tempo, imprimir ou vender o dito liuro nos ditos meus Reynos, & senhorios, ou o trouxer de fora delles, sem licença do dito Fracisco de Caldas Pereyra, perdera pera elle todos os volumes q̄ assi imprimir, & vender, ou de fora trouxer, & alem disso encorrerã em pena de cincoenta cruzados, ametade pera a minha Camara, & a outra ametade pera quem o accusar. E mando a todas p̄nhas justças, a que o conhecimento disto pertencer que lhe cumprão & guardẽ, & fação inteiramente cumprir & guardar este aluara como se nelle contem, o qual ey por bem que valha, & tenha força & vigor, como se fosse carta feita em meu nome, por minha assignada, & passada por minha Chancellaria, sem embargo da Ordenação do 2. liuro, tit. 20 que o contraíro dispoem. Ambrosio Daguiar o fez, em Lisboa, a catorze de Dezembro, de M, D, LXXXI. Roque Vieyra o fez elouuer.

R E X.

AVGVSTISSIMO  
ET SERENISSIMO PRIN  
CIPi, D. ALBERTO, LVSITANICI REGNI  
Cubernatori Maximo: Fracis-  
cus de Caldas, Pereyra, Magi-  
stratus Regius, perpetuã  
optat foelicitatem.



**A**D MIRABILES profectò, & longè, honestissimos optimorum studiorum fructus, (Princeps Augustissimè) illi ante alios, in hac vita percepisse exultimantur, qui omnes ingenij facultates, in id maxime opus sanctissimo fine proposito contulerunt, quo & pdesse Mortalibus ingenuo labore possent, & sui memoriam præclaro literarum testimonio, posteris cõmendare niteretur. Etenim, in hac vita, quam breuis æui angustias, Natura humano generi præscripsit, nihil beatius esse potest, quàm nominis famam, immortalibus, inuicti animi monumentis, ad non certam spem sempiternæ laudis propagasse. Ea, vt opinor, ratione moti præstantes, olim ingenio viri, & præclari Heroes, quorum adhuc memoriam retinemus, aucupandæ immortalitatis, desiderio mirabiliter flagrantes, complura, eaq; illustria opera cõstruxerunt: aliter futurum existimantes, vt in obicurræ vetultatis, tenebris, obliuioni mancipati iacuisent, nisi solers opificum industria, famã dedisset immortalẽ, & ab iniuria temporis omnia exedentis, vendicasset. Quod si hoc egregia magnorum artificum opera præstant, vt non solum auctores suos nobilitet, quorum auspiciis, impendissuè nata sunt, aut quibus dicata fuerunt: vt ium etiã, omnes, quicunque, vel inabsoluendo, vel insarciendo aliquam industriæ lucæ portionem contulerunt: certè longè multò solidior, veriorq; gloria contingit, ex his ingenij monumentis, quæ vitæ mortalium, insignem aliquam vtilitatem afferunt, quàm ex Ægyptiarum Pyramidum molibus, quæ præter opulentię, Barbaricæ stultam, & ociosam ostentationem nihil habent, aut ex labyrinthis Mausolæis, Colossis, nodis inexplicabilibus muscis te gentibus quadrigam, Dodongis Lebetibus, heptaphonis porticibus, aliisq; id genus argumentis, quæ delectant quidem artis, & ingenij miraculo, sed præter eã nullo iuuant vtu. Nobilitatus est suo tauro. ænco Perillus: plurimum etiã veræ laudis promeruerunt, qui extructis põtibus, portibus, thermis, & aquæ ductibus, vtilitatem, cum operum magnificentia coniunxerunt. Sed ex iis omnibus, illa præstatiõra existunt opera, quæ nobis tanquàm viuum, ac spirantis ingenij sui monumentũ, viri docti, in posteritatis vtilitatem, & memoriam reliquerunt. Hac opinione

ab ipsa statim adulescentia imbuti, & post aliquos annos magis, ac magis non ignobili ratione confirmati, impellente genio, maturius aliquid scribendi, post intermissam paululum causarum, forisque, honorificæ aduocacionis, vrbanam militiam, quam per plures annos, in supremo huius Amplissimi mæ vrbis tribunalis, non sine laude, inter coæquales nostros perfuncti sumus, cū animus in negociis forensibus, certiore aliquantulum quæstu, gloriæq; versaretur, ad scribendum omne studium, diligentiamq; contulimus. Cum autem nostros hos commentarios, de in integrum restitutione minorum, in lucem, & theatrum doctorum hominum edere destinarem, illos tibi princeps clarissime consecrare decreui, cum ea sit apud omnes gentes tui inclyti nominis gloria, ea eruditio, & prudentiæ admiratio, ea regiarum virtutum tuarum, modestiæ, ac liberalitatis peruulgata opinio, illud in quâ, tã in publicis, quàm in priuatis actionibus iudicium, ea in rebus agendis, & administrando vniuerso Lusitanæ regno consilium, vt prudentia ipsum Fabium Maximum, aut Catonem, & iuris, & æquitatis obseruantia, ipsum Aristidem, aut Solonem longè antecelas. Iam verò, ipsius sacræ philosophiæ scientia, & omnium bonarum artium disciplina, ea in te effulget, vt quantum ceteros homines, fortuna, & Maiestate, tantum sapientia superes. Ad eò, vt duæ res, quas in principe ciuitatis requirit Plato, Naturæ bonitas, & recta educatio, in te ipso mirabiliter eluceant. Ad hæc si sanguinis splendorem intueamur, si generis tui decora, si natalium claritatem cõtemplamur, nihil sublimius, aut Augustius Imperatoria, Cæsaris Maiestate, ex quorum stirpe prognatus es, cuiquam mortalium Fortuna parens, largiri, vnquam potuit. Maiorum tuorum imaginibus, nihil habet vniuersus orbis illustrius, admirabilius, aut magnificentius, ad eò, vt quantum numinis sibi in cœlo summus ille rerum omnium opifex, ac vniuersi conditor, vendicauerit & asseruerit, tantundem in terris, & Imperij, & maiestatis apud mortales, tuis progenitoribus, arrogauerit, & attribuerit, quasi cum ipsis Humanum imperium diuisisset, & haud multum infra magnitudinis suæ, fastigium posuisset, videatur. Quamobrem, non dedignabitur celsitudo tua, exigui huius literarum munus oblationem, quod nunquam summi principes respuerunt, imò libenter admiserunt. Vetus namq; semper fuit mos, & institutum antiquorum, vt qui lucubrationes suas, & literarum monumenta, in lucem emittere decreuerant, quibus posteritatis memoriam, immortalitatemque asserabant, eas, Herori, aut summo principi libenter inscriberent, ac consecrarent, quo ex æli nominis patrocinio, ab inuidorum calumniis, moribusq; protegerentur. Multa huius rei Regum, Imperatorumq; exempla, grauisissimi autores literis prodiderunt. Etenim Iulius Pollax, ad Commodum Cæsarem, dere Grammatica, Vitruuius ad Augustum, de Archyectura, Oppianus ad Antonium, de Piscibus, Diophanes, ad Deiotarum Regem, de Agricultura, Plinius, de Naturali historia, ad Vespasianum, scripserunt. Quamobrem, & ego, tot clarissimorum authorum, vestigia secutus, hunc nostrum Commentarium, de in integrum restitutione minorum, cuius ante decem annos breuicem libellum, prima veluti ferueta, ac partu editum, mox postrema manu diligentius elucubraueram, tibi Serenissime princeps dicere non erubui, cum exploratum habeâ te non tam muneris oblato, dignitate, quàm offerentis, animu magnificere. Desyderabat hoc, ac veluti, suo iure proposito materię pertractatio, ex poscere videbatur, vt qui de rebus, & iuribus minorum scriberet (qui sub Principum, ac Regum tutela, opeq; suauiter conuiescunt, eorumq; protectione teguntur) id non alii, quàm summo principi, qualis tu es, consecraret. Quasi tibi nullum aliud accommodatius argumentum offerri posset, quàm illud, quod tuâ in imbecillitate in clementiam excitaret. Non dubito multa in his nostris commentariis deesse, mul-

ta etiam prætermissa, ad restitutionis materiam spectantia, hæcque tam seriam, disputationem, alium multò longè diligentiorẽ, scripserem desiderare. Sed pictores consummatissimos, & insignes pingendi, singendiq; conditores inuitor, qui solent in libellis absoluta opera, & illa quoque, que mirando non fatiamur, pendenti titulo inscripserunt (Apelles faciebat, aut Polyctetus) tãquam inchoata semper arte, & imperfecta, vt contra iudiciorum varietates, superesset artificio, regressus ad veniam, veluti emendaturus, quicquid desideraretur, si non esset interceptus. Quare plenum verecundię est, quod omnia opera tanq; nouissima inscribere, & tanq; singulis fato adempti, culpe, vel imperitię noxam deprecatur. Quamobrem, id quodcumq; vitij est, vel ignauię nostræ, vel perpetuis occupationibus, quibus distringimur, vel etiã temporu inuria, & calamitati pretribendum est, in quibus me hominẽ studiosum, ingrata vitæ rãdio affectum, nullo hætenus premio cumulatũ (post tot p. Catholica Maiestate exhaustos labores, & explorata fidei, cū summo vitæ discrimine, in ipsius Regni tumultibus, quibus oia passim estuabant, nulquam non manifestam significationem, abiq; fructu, & citra vllã laboris hætenus impensi remunerationem, & consumptum patrimonium) de re literaria cogitare, aut quicquam ingenio moliri, aut meditari difficillimum sane arbitror. Sed tibi Princeps inclyte, supplices manus tendent literę meæ, alumne tuæ, teq; per tuã obtestantur excellam fortunam, nostram, in iurisprudentiæ studiis, industriã, iuuare, prouehere & alere, per gas, q; proprium, ac peculiare principis munus est. Multis argumentis, clarissima ista, iuuentus tua mihi, studiosisq; omnibus, suæ munificentie, & liberalitatis, specimẽ edidit, maioraq; sunt, quæ indoles ista Regalis, ac virtus tua, veluti herbecens adhuc, & quotidianis auctibus, ad maturitatem properans, gliscensque indies pollicetur. Iure igitur, te ipsum veluti, meorum studiorum, protectionem elegimus, tibiq; dextro auspicio vigilias nostras dedicamus, neq; id abiq; exemplo. Aluit Cherylum malum, ferreumq; (vt ait Lucilius) scriptorem Alexander Magnus, Maronis, & Flacci tenuitatem, Mæcenatis inexhausta benignitas fouit, Plinij lucubrationes Vespasiani studium acuit, semigræculas Aulonij Musas Gratiani Cæsaris humanitas, etiam Consulatu Romano decorauit Hieronymi piã facundiam, Pauli, & Eustochij, nobilitas ornauit, Politij industria, & perspicax ingenium, Laurentij Medices, liberalitas extulit. Denique suus cuique ingenio contigit Mæcenas, & patronus, quibus gratiam non ad eò pœnitendam mihi videntur retulisse, quorum memoriam æternitati suis libris consecrarunt. Accipe igitur (Serenissime Princeps) exiguum hoc literarium munus, non auro, gemmisq; preciosum, sed quale sapientissimo Principi, quem depinxit Plato, qualis tu es, offerri consuevit, hoc nomine multò plus æstimandum quàm sapientia, auro, gemmisque pretiosior est. Faxit Deus Opt. Max. vt te Augustiss. Princeps, quem modo inter purpuratos iam illos Romanæ ecclesię proceres, rubro galero frontẽ redimitum, huius nostri regni lora prudentissimẽ moderantem videmus, tandem Beatissimi Petri sedem gubernantem, ad augmentum fidei, & Christianæ religionis conseruationem, hæresum extirpationem, & Catholicæ ecclesiæ, propagationem, Hispaniæ decus, & ornamentũ intueamur. X. die mensis Aprilis, 1583.

Vlyssipone.

**In Zoylum,**  
GABRIEL PEREIRA, F.

**I** Nuide, qui tristes sine nomine transigis annos,  
Cum nil proficias, quid nocuisse iuuat?  
Insequeris celsos studijs salicibus ausus,  
Vnaq; praestantes rodere cura viros.  
Hinc age, mordaces, verte in tua viscera, dentes  
Non hic, quod liuor carpere possit, habet.  
Inuidiam superat labor hic, quo iura minorum  
Seruantur, reprobis inuiolata dolis.  
Francisci Caldas labor est, quem viuida virtus  
Suscitat, & patria commouet altus honor.  
Plura dabit monumenta animi, quae nomen ad astra  
Tollent, atq; ferent docta perora virum.  
Hoc opus, aeternum viuet, quod fulmina Martis  
Impia, non tollent, nec Iouis ira potens,  
Non ferrum, non ignis edax, non sera verustas,  
Doctorum summet robur ab ore virum.  
Dirimit obscuras tenebrosi aenigmata iuris,  
Nodos, & Sphynxes, monstratq; scaua domat.  
Perq; procellosos fluctus, rate sulcat, & aethus  
Antiquum lumen restituitq; foro:  
Iudicio perpendo graui cum hac, maius in illis  
Humano ingenio, numen inesse reor.  
Macte animi virtute diu te prospera seruent  
Tempora; nec rumpant impia fata dies.  
Felix, atque iterum felix, sub principe tanto  
Aeternum viuet, nam tuus iste liber.  
Non tenuis fortuna tuos angebit honores,  
Ingenij carpes, premia magna tui.  
Aedre nil iimcas orbi, quae scripta supersunt,  
Principis Alberti, te sacra dextra tegit  
Et calare diu, responsa grauisima noli,  
Cum causas ageres, reddita saepe foro.  
Inuidia stimulis, nil commouere, verendum est  
Nil; homines doctos principis aura fouet  
Sed nulli ingenio, pars amula defuit vnquam,  
Arida virtus est, qua caret inuidia.  
Vale.

\*Supra fol. 2. lin. 11. ad non certam, lege, non incertam. Fol. 5. lin. 10. ante si. pupilli aetate;  
I. pupillari aetate, & eodem. fol. verso, estimationem, I. existimationem, & lin. pen. facies, I.  
faues. Fol. 6. lin. 6. numeris nostri, I. muneris nostri.

**In effigiem Francisci de Caldas,  
Pereyra, & Castro, Gabriel  
Pereyra, de Castro, F.**

**E**ffigiem Franciscæ tuam, manus amula vultus,  
Exprimit. At mentis licera pandit opes,  
Quid decus artificis, tantum, admiramur, & artem  
Pulchrior ad vnum splendet imago patris.  
Vive diu felix, vultus, qui tempora vinces,  
Nec te conficiet, secula longa situ.  
Exuto senio, reuiescet forma inuenta,  
Ac veluti Phœnix vnica ales erit.  
Ab decor illustris! torpens non auferet auitam,  
Quos tegit obtutus, clara figura tuos.  
Aeternum viues, tollet, nec liuida tabes  
Inuidia, aut magnis fors inimica viris.

¶ Frācisco de Caldas, Pereyra,  
I. C. Ioannes Alphonfus  
Salutem.



COMMENTARIUM de restitutione, & rebus minorum, elaboratum à te, manuq; tua ingeniosa scriptum, tradidit mihi Pelāgius Gomez, Patruus tuus, amicus meus, quē propter suauissimos mores, & in me collata beneficia diligere, & colere conieui. Maximo sum affectus gaudio, eo q; opinionem, quā ex probatissimorū hominū relatione, de tui ingenij dexteritate, conceperam, verissima, & probatissima veritate comprobasti. Audieram enim, te Iurecōsultū esse prudentissimū, optimū oratorem, nec non poetam eximium, & in Minerūq; sacra, ab infantia nutritum, variāq; (dolatis etiam caracteribus) eruditionis opera scribere, & componere, constelle. Quae omnia, in hoc responso, Si curatorem, Diocletiani, & Maximiani Augustorum, non in aenigmate, sed hisce oculis, & intellectu proprio, intrōspexi. Ita enim sensus, & intentionis illorum Cēsarum, penetrabilia reuerasti, vt non solum omnes huius prudentiae professores aequalle, sed multo cum fenore superasse ostenderes. Absit adulatio, agnoui facilitatem grauissimi mei Vlpiani, quem praeter ceteros Iureconsultos suspicō, & veneror: prudentissimi Pauli succum, acutissimi Papiniani subtilitatem, Sequola sapientissimi cōpendiosam breuitatem, Callistraci, & Iaboleni, non postponendam iuris sapientiam. Omitto Alciatos nostros, Guillelmos, Zazios, quorum & stylum, & elegātiā, imitari non postposuisti. Libens igitur sciens, etiam & prudēs confiteor te iudicio, & stomacho meo, abūdē satis fecisse: licet ea sim antiqua stomachi debilitate affectus: vt etiam optimē confecta fercula, aliquando me moueant, & minus benè sapiant. Sed quia tecum ago (amantissimē vir) vt animi mei candorem consideres: aliqua à te esflagitare, non desinam audere, quē in his tuis doctissimis elucubrationibus, cogor desyderare. Videdō nanque apud nostros Lusitanos (his maximē temporibus) hāc controuerti, quis pupillis regibus, & principibus tutores, & curatores debeat constituere, (parentibus intellatis) & quae eorum potestas, & auctoritas, in contrahendo, donando, soluendo, & liberalitatem exercendo, & sanctiones condendo, in indicēdo bello, pace, vel treuga concedendis, existente pupilli aetate, & minore etiam, & an sit in his locus restitutioni, vel nullitati, quae à multis omissa, & ab aliquibus negligēter tradita conspicio, quē cum ab huius responsi interpretatione, non omnino aliena videatur, cum reliqua à te, tam doctē, tam ingeniosē, & tam feliciter tractata sint, summo tuos Lusitanos beneficio deuincies, si quantum te valere iudicamus, ostendas. Bene vale, & siquid est, in quo operam meam, tibi pro futuram ex illi maueris, scito me non defuturum: interim crede mihi (vir optimē) te non amice facturum, si ad id muneris, aliquem delegaueris alium. Iterum vale, & me ama. Baccarq; vj. Kal. Septemb. anno, 1569.

Tuus ex animo.

Ioanne Alphonfus.

DOC.

DOCTISSIMO  
& excellentissimo Iureconsulto  
Ioanni Alphonso, Canonico  
Braccarenfi, Frāciscus de  
Caldas, Pereyra, S.



cies, tibi esse quam gratissima, Vale. Tydæ, Anno, 1569. 25. Septembris.

CEPI literas tuas, vir doctissimè, quibus magnopere sum delectatus: etenim, ex illis agno uis singularè tuum in me animum, & candidam eruditionis nostrè, apud te æstimationem. Quæ in nostris Commentariis desyderas, libenter faciemus: elaborabimusq; ut is commentarius, his quæstionibus, quas in schedis habemus, auctior, & locupletior, in lucem prodeat: illud verò, tibi persuadere uelim, nihil mihi optatius hoc tempore contingere potuisse, quàm nostra studia, quibus nimium facis, tibi esse quam gratissima, Vale. Tydæ, Anno, 1569. 25. Septembris.

Candido lectori, Salutem.

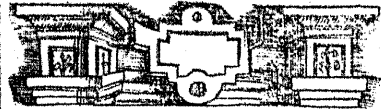


IX dici potest, lector candide, quantum laboris & molestiæ, in emendandis, castigandis, ac repurgandis, imperiti impressoris, ob linguæ latinæ ignorantiam, vitis, & erroribus, suscepim. Quanta potuimus tamen diligentia, ut opus hoc tersum, & omnibus numeris absolutum, climatumq; in publicum eederet, elaborauimus. Cæterum, propter continuas & quotidianas numeris nostri occupationes, quibus distringimur, non potuimus tam lynceos oculos operi adhibere, quin aliqua leuia errata, refrigerata postea lectioe à me reperta, quæ non ad modum lectorem morabuntur, in editionem irrepserint. Ad eò enim Lusitania nostra his admitticulis, quæ impressorū artem, & industriam iuuant, indiget, ut hoc solùm complures graues & doctos viros abscribèdo deterruerit. Vale.

Folio 2. col. 1. num. 3. Notarij, lege, notari. Fol. 9. verso, col. 2. num. 33. in penult. lin. ipsa. Fol. 11. col. 2. num. 2. acquirere, lege, acquirere. Fol. 13. col. 2. verso, num. 3. ff. de annis, lege, de annis. Fol. 14. verso, col. 2. ad finem, autorum tuto. l. autoritate tuto. Fol. 15. in registro, B. reponere C. Fol. 17. num. 14. lege, 13. Fol. 25. col. 2. ad fi. duplicatum est, mortis, dele alterum. Fol. 24. col. 2. restitutionem, l. restitutionem. Fol. 25. col. 2. ad finem, addit, lege, addit. Fol. 29. colum. 1. ad fin. clara autimonia, l. clara autimonia, & col. 2. claram autimonia, l. autimonia, & ibi, col. 2. in prin. procuraciones officio, l. procuracionis. Fol. 30. verso, num. 43. vinginti, l. vinginti. Fol. 33. Constantinus, l. Constantinus, & num. 47. l. 46. Fol. eod. verso, col. 1. num. 48. ad fi. adolecentes aures, l. adolecentis. Fol. 34. col. 2. ad fi. & innumerata mala, l. innumera. Fol. 35. man mandata, l. mandata. Fol. 38. col. 2. ad fin. vterque largius, lege vterque largus. Fol. 44. col. 2. luxurise, l. luxuriolæ. Fol. 45. col. 2. prostituta, l. prostituta. Fol. 53. fore iniuelligenda, l. fore intelligenda, & ibi, versi. hanc, deest, num. 29. & col. 2. deest, n. 29. Fol. 54. verso, col. 2. post med. omittendum censo, l. omittendum. Fol. 59. n. 43. profequendo, l. profequendo. Fol. 67. verso, col. 2. post prin. s. tradita, l. per traditionem. Fol. 71. n. 8. necessario sit, l. necessarium sit. Fol. 92. col. 2. ad med. filieue, l. filieue. Fol. 119. col. 1. ad fi. & col. 2. l. titulo de testam. & col. 2. deest numerus, 101. & fol. 120. versi. ex quo, deest, n. 102. Fol. 141. col. 2. factatister, l. factatister. Fol. 146. col. 1. versi. tertio, deest num. 16. Fol. 151. col. 1. ad fi. interpretationem, l. impetrationem, & fol. verso, ad fi. d. iussu, l. d. s. iussu. Fol. 152. col. 1. rursus, l. rursus. Fol. 157. col. 2. ad fi. iurispndentia, l. iurispndentia, & fol. verso, ad med. eximis, l. eximis, & ad fi. com paratuit, l. comparauit. Fol. 158. verso, col. 2. meminem, l. neminem. Fol. 166. col. 2. ad me. l. ibi ante. dicem, l. ante diem. Fol. 181. relatis amentum clarum sit, l. relatis clarum sit, & ibi, lin. 11. testamentum, l. testamentum, & fol. verso, col. 2. doctoribus, l. doctoribus. Fol. 189. verso, col. 1. ad fi. cum perna debuit, l. cum persona debuit. Fol. 251. verso, col. 1. lin. 4. ad fi. autoritate, l. autoritate. Fol. 268. verso, col. 2. Grammaacus, l. Grammaticus. Fol. 302. col. 2. ff. ad leg. qu. l. ad l. Aquil. Fol. 309. verso, col. 2. lin. 5. iuctura, l. iactura. Fol. eod. in fin. lucru, l. lucrum. Fol. eod. col. 1. verso, ad fi. post emerita, l. post emeritas. Fol. 353. col. 2. hereditatis, l. hereditates, & ibi, filium, & patrem, lin. 39. l. filium, & matrem. Fol. 241. verbo, Sua facilitate, num. 98. vendendo, lege, vendendo. Fol. 245. verso, col. 1. ad fi. num. 104. pag. 3. ante fi. se vera dos, lege, sed vera dos. Fol. 384. col. 2. in fi. fructuare, l. fructuare. Fol. 385. verso, col. 1. ad fi. cui quis mutuauit, l. cui ille mutuauit. Fol. 394. verso, col. 1. post med. Lufitanus Nunez, Lufitanus Paez. Fol. 399. verso, col. 2. n. 5. lin. 9. annundari, lege, annum dari. Fol. 400. col. 1. pag. 1. prohibitum est per dominū factum, lege, prohibitū est ire contra domini factum. Fol. eod. verso, col. 2. ad fi. l. 1. C. de repudiis, lege, C. de reputatio. & fi. lin. addctus, lege, adductus. Fol. 416. col. 2. li. 7. nescirent, q. tollere, lege, nescirent tollere. Fol. eodem, hominem labores, lege, hominum labores. Eodem fol. verso, col. 1. ad medium, sed non hæc regibus, lege, sed non hæc culpa regibus. Fol. 417. verso, col. 1. lin. 9. ante fin. bebeneficio, lege, beneficio. Fol. 422. col. 1. in prin. separati, l. separati. Fol. 417. col. 1. ad med. & pingues, lege, pingues. Fol. 417. col. 1. ad med. optima preceptoris, l. opimæ, & col. 2. pag. 2. Hisq; , lege, His quæ, & pag. 11. ante fin. tristissimi, lege, tristissimi. Fol.

Fol. 378. verso, col. 2. ad fin. lin. 5. contraria, l. contraria. Fol. 265. col. 1. versi. sed neque, lin. 6. potest, l. potest. Fol. 415. col. 1. ante fin. lin. 8. iurispudentia, l. iurispudentia. Fol. 111. col. 1. num. 85. existere, l. existere. Fol. 185. verso, col. 2. num. 32. debebamus, l. debebamus. Fol. 394. verso, col. 2. num. 22. lin. 7. Ordin. lib. 5. l. Ordin. lib. 1. In repertorio, verbo emere, lin. 6. nullam bonam habet, l. nullam bonam fidem habet. Verbo executio antep. vno suspenditur, l. non suspenditur.

# TABVLA VERBORUM, quæ in his commentariis continetur.



<b>P</b> RINCIPIVM,	pag. 1
Res,	pag. 10
Venundedisti,	pag. 11
Hunc contractum.	pag. 12
Cum non ab similibus.	pag. 36. vers.
Sine curatore.	pag. 68. vers.
Contractum fecisti.	pag. 135. vers.
Implorare in integrum restitutionem,	pag. 160
Minoribus.	pag. 179.
Sua facilitate.	pag. 196. vers.
Vel aduersarij dolo.	pag. 247
Læsis.	pag. 281. verso
Infra legitimū tempus.	pag. 385. vers.
Implorandum.	pag. 397. vers.
Per quod pristinum ius recuperant.	pag. 413. vers.



INDEX,

## INDEX LOCVPLETISSIMVS RERVM OMNIVM MEMORABILIVM, QVÆ IN HAC OPERE CONTINENTVR vt facilis sit lectori inuestigatio.



**A**BSTENSIONE M, debet filius reuocare reintegra ante aditionem, nu. 44. verbo. Læsis.  
**A**Bsoluere à iuramento contractus, debet Episcopus, aduersarij, non eius loci, in quo gestus est, nu. 31. verbo. implorandum.  
**A**bsolutio necessaria non est à iuramento, vbi in contractu magna læsio contingit, quæ semper à iuramento videtur excepta, quoniam illud nõ trahitur ad enormem læsionem, nu. 1. verbo. Læsis.  
**A**bsolutio à iuramento ex æquitate, tribuitur maiori viginti quinque annis, si grauissimam læsionem patitur, vltra dimidium iusti precij, valde excedentem, vt ad contractus rescissionem, vel læsionis, cõpensationem agere valeat, num. 1. verbo. Læsis.  
**A**bsolutio maiori, non conceditur ad contractus rescissionem, si læsio non enormissima sit, sed in modico dimidium iusti precij excedat, ibidem.  
**A**CTOR, debet sequi forum rei, nõ locum contractus, quando agitur de rescindendo contractu, num. 30. verbo. implorandum.  
**A**ctor, debet petere tutorem, vel curatorem, minori dari, nu. 14. in prin.  
**A**ctio prescriptis verbis, datur hæredi contra hæredem, num. 3. verbo. hunc contractum.  
**A**ctio personalis ex contractu cũ mala fide, nunquam prescribitur, num. 77. verbo. sua facilitate.  
**A**ctio competens, ex l. 2. C. de rescind. vend. an personalis, an realis sit, num. 80. verbo. eodem.  
**A**ctio civilis, tẽdẽs ad vindictam, nocet criminali, num. 23. verbo. læsis.  
**A**CCVSARE minor in vigesimo anno potest, n. 38. verbo. hunc contractum.  
**A**ccusans minor, excusatur à pœna talionis, num. 45. verbo. vel aduersarij dolo.  
**A**ccusans minor, civiliter agens restituitur, nu. 62. verbo. per quod pristinum ius recuperant.

**AC**QVISITA ab aduocato, tabellione, & iudice, dicuntur pecuniæ, quasi castrense, num. 100. verbo. læsis, & 101. & ibi, quid in medico, professore Grammatica, & procuratore.  
**AD**VLTVS curatore carens, potest restitui, num. 6. in prin.  
**AD**ultus solus citari debet, eius autem curator solus minimè, num. 15. in prin.  
**AD**ultus, si nõ habet curatorem, est illi dandus, & curator solus adulti nõ potest conueniri, num. 16. in prin.  
**AD**ultus solus, non constituit procuratorem, ad lites, neque pupillus, n. 21. in prin.  
**AD**ultus, curatorem suscipit iustus, in his Regnis, num. 21. in prin.  
**AD**ultus curatore carens, sine decreto non distrahit, num. 2. verbo. res.  
**AD**ultus solus distrahit ea, quæ seruari non possunt, alia decretum exigunt, nu. 3. verbo. res.  
**AD**ultus habens curatorem solus hæreditatem, adire non potest, num. 2. verbo. hunc contractum.  
**AD**ultus, an possit causa mortis donare, num. 21. verbo. hunc contractum.  
**AD**ultus testatur, non autem pupillus, num. 20. verbo. hunc contractum.  
**AD**ultus, & pupillus differunt, quoad religionis ingressum, num. 28. verbo. eodem.  
**AD**ultus, potest restituere hæreditatem, num. 16. verbo. eodem.  
**AD**ultus, bona sua ecclesie dare non potest, num. 31. verbo. eodem.  
**AD**ultus, & pupillus, in cõcernentibus animam differunt, num. 15. verbo. eodem.  
**AD**ultus procreator ad iudicia esse nõ potest, num. 36. verbo. hunc contractum.  
**AD**ultus, in quibus differat à prodigo, & à pupillo, n. 25. verbo. cum nõ ab similibus.  
**AD**ultus, testatur non impubes, num. 31. verbo. eodem.  
**AD**ultus, an curatori, hæreditatis restitutionem facere possit, num. 34. verbo. contractum fecisti.  
**AD**VLTERANS minor, quado puniatur, nu. 55. verbo. vel aduersarij dolo.  
**AD**ulterij, & stupri accusatio, quin-

# I N D E X.

queanio extinguitur, n. 19. verbo. l. x. s. Et an minor civiliter agens ad dotem restituatur, ibi, num. 22.

Adulteram vxorem, nō accusat minor qui prius egit ad chori separationem, n. 22. verbo. l. x. s.

Adultera vxoris hæredes ad bonorum priuationem, accusari possunt, num. 24. verbo. l. x. s.

Adulter minor non restituitur, verbo. l. x. s. num. 26. ad finem.

Adultera mulier, iudicialiter conuicta & accusata dotem perdit, quæ marito applicatur, num. 12. verbo. sua facilitate.

Adultera vxore interfecta, an maritus dote per communicationem, ex lege Regia, acquisita priuetur, n. 13. verbo. eodem.

Adulteriij hæredes mariti possunt agere de adulterio, ad dotis priuationem, quando maritus ignorabat commissum adulterium, num. 16. verbo. l. x. s.

ADVOCATI dicuntur militare tractantes negocia priuata, & publica, n. 99. verb. l. x. s. & ibidem num. 102. vers. ex quo.

Advocari in curiis Lusitanias, habent collegium, & certum numerum, & personæ publicæ censentur, n. 101. verbo. l. x. s.

Advocatorum salaria apud Lusitanos tenuissima, & macillenta taxantur ex Ordinatione Regia, n. 7. verb. Vel aduersa dolo.

Ætas, vide infra, litera, E.

AGNATVS dicitur filius, & an sit de agnatis patris, nu. 78. & 83. verbo sine curatore.

Agnatus, an sit auo nepos, num. 80. verbo. eodem.

Agnatus, an dicatur filius viuo patris, & agnasci quid sit, num. 81. & agnascendi modi, num. 82. verbo. eodem.

ALIENATIO legalis non, exigit solemnitatem, num. 19. verbo. hunc contractum.

Alienatio à minore facta, absque decreto conualescit, simulac ille maior factus, per quinquennium tacuit, nec rem venditam vendidit, nu. 21. verbo. infra legitimum tempus.

Alienatio inutiliter facta citra præsidis decretum à coniugato, vel ab eo, qui ætatis veniam impetrauit, in Lusitania per quinquennij silentium an conualescat, n. 23. verbo. infra legit. tempus.

Aliquo homine, agens minor non restituitur, num. 34. verbo. l. x. s.

AMICORVM presentia restitu-

tionem non excludit, num. 83. verbo. l. x. s.

ANTIDORALEM obligationem, in genere licet stipulari, quantum non liceat in specie pacto deducere in civilem, & sic alio modo, quam tacite insit, etiam similis beneficij, num. 96. col. 3. verbo. sua facilitate.

APPELLARE, si neglexit minor restituitur, num. 18. verbo. Vel aduersarij dolo. Et ibi si infra duos menses non supplicauit, Et quid si procurator non appellauit, verbo. Sua facilitate, num. 35.

Et appellationem non fuit prosecutus, ibidem, n. 38.

Appellatio ab iniusta captura deuoluit quia habet damnum irreparabile, num. 31. verbo. per quod pristinum ius recuperat.

Appellationis prosecutio prodest confortibus, num. 32. verbo. eodem. aduersarij dolo.

Appellatiōis remedium, prosequi debitor non tenetur, contra Angel. & Grego. Lop. nu. 67. verbo. l. x. s.

Appellatiōis iudex cognoscit de nullitate, num. 22. verbo. Implorandum.

Appellatio, & supplicatio comparatur, & in quo differant, nu. 21. verbo. Per quod pristinum ius recup.

Appellatio suspendit pronunciatum, sed an extinguat, num. 23. verbo. eodem.

Appellatio, & restitutio extinguit presumptionem, quam habet, pro se sententia de iure communi, nu. 37. verbo. eodem.

Appellatio non impedit sequendum, n. 38. verbo. eodem.

Appellatio, & restitutio, quando differunt, num. 39. verbo. eodem.

ARBITER non restituit, nisi restitutio, incidenter petatur, num. 25. & 26. verbo. Implorandum.

Arbiter potest pronunciare l. x. s. fore restituendum, licet non possit restituere, num. 27. verbo. eodem.

Arbitri sententiam iudex ordinarius sequi non compellitur, quia pronunciant minorē restituendum, n. 28. verbo. Implorandum.

Arbitrator potest restituere, num. 28. verbo. eodem.

ARROGATVS minor restituitur, nu. 48. verbo. l. x. s.

ASCENDENTIVM, & patronorum reuerentia excludit restitutionem, num. 155. verbo. l. x. s.

ASPECTVS inducit probationem præsumptiuam, nu. 15. & 17. verbo. minoribus.

Aspe-

# I N D E X.

Aspectus legitime probat, num. 16. verbo. eodem.

Aspectui medicorum committi debet, an sit mansura cicatrix, num. 18. verbo. eodem.

Aspectu probatur ætas, num. 14. verbo. eodem.

Aspectus probationi multa committuntur, num. 18. verbo. eodem. Quæ admittitur etiam post testium publicationem.

Aspectu probantur sequentia, verbo Minoribus, numeris seq.

19	Limites.	24	Pubertas.
20	Infirmitas.	25	Damnum.
21	Virginitas.	26	Truncatio.
22	Frægnans.	27	Scientia.
23	Mulier arcta.	28	Literarum comparatio.

A V V S, an tutorem nepoti testamento dare possit, n. 101. verbo. sine curatore.

A X I L I A extraordinaria, non sunt in consideratione, antequam implorentur, num. 38. verbo. hunc contractum.

B.

BENEFICIUM resignare impubes non potest, num. 40. verbo. l. x. s.

Beneficium, si minor renunciat non restituitur, num. 38. verbo. l. x. s.

Beneficium, contrahens sponsalia, non amittit, secus per contractum matrimonij, verbo. l. x. s. num. 128. vers. ex his infero.

BONA, non extare facilis probatio, num. 52. verbo. l. x. s.

Bonorum interdictio cum causæ cognitione debet interponi, num. 18. verbo. Cum non absimilis. Ideoque appellatione suspenditur, num. 19. ibidem.

Bona quæ seruari non possunt, absque decreto alienantur, num. 3. verbo. Res.

Bona vxoris interfectæ, quibus maritus priuatur, illius hæredibus, non fisco applicantur, num. 15. verbo. Sua facilitate.

Bona, quando ipso iure publicantur, agitur contra hæredes, num. 25. verbo. l. x. s.

Bona non esse soluendo qualiter probetur, num. 52. verbo. l. x. s.

Bona materna, ante Constantinum, patri insolidum acquirebantur, num. 122. & 124. ad fin. verbo. l. x. s.

Bona pupilli, an possint in monasteriū transfere, num. 30. verbo. Hunc contractum.

Bona sua, non potest adultus ecclesiæ dare, num. 31. verbo. eodem.

Bona prodigi, per ingressum religionis,

an transeant in monasterium, num. 33. verbo. Hunc contractum.

Bonorum interdictio, debet fieri cū causæ cognitione, num. 7. & num. 18. verbo. cū non absimilis.

Bonorum iniusta interdictio à iudice facta, an valeat, num. 19. & 20. verbo. Cum non absimilis.

Bonis interdici, an possit meretrici, & an adolescenti luxurioso, num. 12. 13. Et an mulieri coniugata luxuriosæ viuæti, num. 18. verbo. Cum non absimilis.

Bona minoris, intransit religionem ipso iure, in monasterium transferuntur, num. 37. verbo. Cum non absimilis.

Bona minoris, dotem recipientis, an sint tacite pro dote hypothecata, num. 38. & 41. verbo. Cum non absimilis.

Bona minoris illata, in domum conductam, non censentur tacite obligata, num. 39. verbo. eodem.

Bona empta ex pecunia prodigi, & minoris efficiuntur eorum, n. 76. verbo. eodē.

Bona minoris alienari nō possunt absque tutoris autoritate, & iudicis decreto, num. 1. Quo accedente, si fraus interueniat, res absque pretio vendicabitur, num. 2. verbo. Contractum fecisti.

Bona furiosi curator, alienare non potest, absque decreto, n. 4. eodem.

Bona filij, pater etiam tutor, absque decreto alienare non potest, n. 4. verbo. eodē.

Bona minoris, etiam emphyteutica, alienari prohibentur, nu. 3. verbo. Contractum fecisti.

Bona donata, aut ex successione obuenientia, hæredibus vxoris adjudicantur, nisi inter virum & vxorem, generalis omnium bonorum societas, contracta sit, nu. 14. verbo. Sua facilitate.

C.

CAUSA pecuniaria, criminalis aliquando dicitur, num. 25. verbo. l. x. s.

Calumniæ suspicio efficit, vt executio non suspendatur, num. 15. verbo. Per quod pristinum ius recup.

CAPTURA ab iniusta, appellatio deuoluit, quia damnum habet irreparabile, nu. 19. verbo. eodem.

Captura persone damnum irreparabile continet, num. 31. verbo. eodem.

CAVTIO præstada, ab eo, qui executionem petit, si petatur, num. 29. verbo. eodē.

Cautio debet præstari, quando executio

len-



sententia, non suspenditur, nu. 28. verbo, eodem.

**CINTVS**, & de proximo cingendus æquiparantur, num. 19. verbo eodem. Et num. 102. verbo, Læsis.

Cicatrix an sit mansura, medicorum aspectui committitur, n. 18. verb. Minoribus.

**CITATIO**, nõ requiritur in pœnæ executione, quando illa statuto, vel iure cõninitur, num. 5. verbo, Læsis. fol. 290. col. 2.

Citatio sola, in casibus in quibus præscriptionem interrumpit, non sufficit actori, fecisse reum citari, nisi etiam in termino se præsentauerit, & contumaciam accusauerit, num. 5. verbo, Læsis. fol. 291. col. 1.

**CLERICO** minori iudex laicus dat curatorem, num. 19. in prin.

Clericus amittit bonorum regalium successione, num. 32. verbo, In integ. restit.

Clericus, quicquid acquirit, aut filius clericus primæ tonsuræ, an reputetur peculiarij quasi castrensis, n. 103. verbo, Læsis.

Clericus dicitur miles celestis militiæ, & militibus comparatur, num. 103. verbo, Læsis.

Clericorum appellatione, veniunt prima tonsura initiati, num. 104. verbo, eodẽ.

**COMMUNICATIO** bonorum, inter coniuges an pcedat à pacto vel à lege & an huiusmodi lucrum sit legale, vel conuentionale, n. 7. verbo, Sua facilitate. Et n. 8.

Communicatio bonorum ex successione, aut donatione obuentionum, non fit inter virum & vxorem, sed illa hæredibus vxoris, adiudicantur, nisi inter virũ, & vxorem, generalis omnium bonorum societas, contracta sit, num. 14. verbo, eodem.

Communicatio bonorum, an fiat de bonis castrensis, militiæ labore partis, verbo, Læsis, num. 91.

**COMPENSATIO**, an impediatur executionẽ, debiti, num. 9. verbo. Per quod pristini ius recuper.

Compensationis exceptio impedit debiti naturaliter tantum soluti repetitionem, num. 70. verbo, Læsis.

**CONDEMNATVS** pẽdente appellatione, potest testari, & beneficium resignare, num. 39. verbo, Per quod pristinum ius recuperant.

**CONFESSIO** iudicialis exigit curatoris auctoritatem, num. 48. verbo, Vel aduersarij dolo.

Confessus delictum minor restituitur, num. 13. verbo, Sua facilitate. Et n. 39. ibidẽ.

Confessionem in civilibus, per restitutionem reuocat minor, num. 48. ibidem. Et ibi quid si negauit fatenda.

Confessio iurata erroris prætextu non reuocatur, & quid in criminalibus, nu. 40. verbo, vel aduersarij dolo.

Cõfessio matrimonialis, per restitutionem infirmatur, num. 42. verbo, eodem. Et ibi, qualiter p̄betur error, & læsio, & quid si fuit iurata confessio.

Confessio minoris, vel negatio, exigit curatoris auctoritatem, & sine curatore nõ tenet, num. 48. verbo, Vel aduersarij dolo.

Confessio prodigi necet in delictis, non in contractibus, num. 46. verbo, Cum non abssimilis.

**CONFIRMATIO** contractus à præside facta, restitutionem non impedit, num. 80. ad si. verbo, Læsis.

Confirmans sententia non confirmata, executioni mandatur, num. 35. verbo, Per quod pristinum ius recuperant.

**CONIVGATVS** filius in his Regnis, non trãfert hæreditatem non aditam, verbo, Læsis, num. 49.

Coniugatus apud Lusitanos, si sit ætatis viginti annorum, habetur pro maiore, nu. 87. verbo, Læsis.

Cõiugatis, vel ijs, qui veniam ætatis impetrauerunt, an quadriennium de quo in l. fin. C. de tempor. in integ. rest. & quinquennium de quo in l. fin. C. si maior factus, lib. 5. currat, à vigesimo, vel à 25. anno ætatis, verbo, infra legit. tempus, n. 21. cũ seq.

Coniugatus minor non restituitur, nu. 87. verbo, Læsis.

**CONDITIONEM**, si minor non impleuit, restituitur, num. 2. verbo, Læsis.

Conditio impossibilis, quam testator possibilem putauit, non vitiat, num. 73. verbo, Sine curatore.

**CONIUNCTVS**, pro coniuncto, an possit restitutionem petere, num. 8. verbo. Inplorandum.

**CONTVMAX**, verus quis dicatur, num. 5. verbo, Læsis.

Contumax fictus restituitur, quia non est de vero dolo conuictus, nu. 4. verbo, Læsis.

Contumacia est delictum, num. 3. verbo, eodem.

Contumax minor, an restituatur, nu. 4. verbo, Læsis.

Contumax respublica, seu vniuersitas citata, non est si illius syndicus non compareat,

reat, num. 3. verbo, Læsis.

Contumacia procuratoris domino mulatenus nocet, ibidem.

Contumaciam minor doli capax incurere potest, num. 3. ibidem.

Contumacia deriuatio, & æthymologia, num. 4. verbo, Læsis.

Contumacię accusatio requiritur, ne circumducto termino propter actoris absentiam omnis contumacię effectus tollatur, quoniam ipso iure non datur, nec ex iudicis officio, nisi pars eam requirat, n. 5. verbo, Læsis, fol. 290. verso, col. 2.

Contumax reus minimẽ censetur, quando per accusationem proceditur, nisi accusator expressẽ rei contumaciam accuset, fol. 291. col. 1. ante num. 6. verbo, Læsis.

Contumax, vt quis sit, in hoc Regno requiritur iudicis pronuntiatio, cum aliã præclusio nõ intelligatur ipso iure, sed per sententiam, num. 5. ad fi. col. penul. verbo, Læsis.

Contumax pro confesso haberi non potest, parte non requirente, & iudice nõ pronuntiante, ibidem.

Contumax verus minor, & de dolo conuictus dicitur, quando habens curatorem personaliter, in iudicio vocatus, respondit se nolle comparere, quo casu restitui nõ potest, num. 3. verbo, Læsis.

contumaces veri sunt ad domum citati, & non comparentes, ficto tamen, nõ ex vero dolo, quemadmodum sunt ad domum citati, & certiores facti, aut protestantes in iudicio, se non intendere in iudicem consentire, per quemcunque actum. Si de his sit minor, restituendus est, nu. 5. verbo, Læsis, col. 2. Et interpretata l. minor, 9. ff. de minoribus, ibidem.

Contumax minor si sit, & habitus pro confesso, & conuictus, ex statuti dispositione, non est necesse citari eius curatorem, dicto num. 5. col. 3.

Contumaciã minoris in iudicio accusare necesse est cum minor citatur aliter contumax non dicitur, & dicitur circumducetur, num. 5. verbo, Læsis, fol. 298. verso, col. 2.

Contumacia, si induceretur ex statuto, (nisi reus citatus in termino, à iudice præfixo compareret, vel deponeret ad articulos vel responderet positionibus, aliã pro confesso haberetur) eo casu, contumacia etiam minoris, minimẽ inculanda est, num. 5. verbo, Læsis, fol. 290. col. 1. vers. diuersum.

Contumacia minime inculanda est, ante statuto, quod ille, qui non comparet in termino banni, habeatur pro confesso, quia huiusmodi confessio, procedit ex stipulatione legali, ad cuius effectum, non requiritur partis præsentia, num. 5. fol. 290. col. 2. verbo, Læsis.

Contumax in respondendo positionibus, habetur pro confesso, & causam perdit, ibidem, fol. verso, col. 1.

Contumax est, qui omnino non respondet, qui hanc ferre pœnam debet, vt in solidum conueniatur, quemadmodum si negasset, ibidem.

**CONSANGVINEORVM**, præsentia restitutionem non excludit, num. 83. verbo, Læsis.

Consuetudo regni, minores ligat absq; vlla spe restitutionis, nu. 87. eodem.

**CONTRACTVS** gestus à pubere curatorem non habente tenet, num. 5. in prin. contractus gestus ab adulto, sine curatore est nullus, quia ille similis est, prodigo, aut pupillo, num. 1. verbo, Hunc contractum.

Contractus vtilis ecclesiæ, sine solemnitate tenet, num. 7. verbo, Hunc contractum.

Contractus minoris claudicat, quando ille non obligatur, num. 4. verbo, Hunc contractum.

**CONVENTIO**, vt semper in communione stetur, non valet, num. 89. verbo, Sua facilitate.

**CREDITOR** pro officio mutui, nihil honestẽ exigere potest, & multo minus fideiussor, qui minus officij impendit, nu. 96. verbo, Sua facilitate.

**CRIMINA** si minor non opposuit opponenda, non restituitur, num. 30. verbo, Læsis.

**CYLPA** sua impeditus, debet procuratorem mittere, num. 59. verbo, Per quod pristini ius recuper.

**CVRATOR** non datur inuito, tutor sic, num. 3. in prin.

Curator ad iudicia datur inuito, num. 8. in prin. Et iure regio curator datur inuito, num. 7. ibidem.

Curator ad litem, non datur inuitus, num. 17. in prin.

Curatorem adultus suscipit inuitus, in his Regnis, & curator ad litem datur, quando nemo illã defendit, num. 22. in principio.



Curator ad litem, qualiter dandus, & an peti debeat, num. 21. in prin.  
 Curator datur prodigo, & furioso, ex officio, num. 25. in prin.  
 Curator furioso quare datur, non petenti, num. 28. in prin.  
 Curator ad litem datur petenti, quado minor est actor, at qñ est reus, datur inuito, dummodo tutorem non habeat, nu. 28. & 29. in prin.  
 Curator ad lites, & ad negocia, qualiter differant, num. 30. in prin.  
 Curator ad litem, nequit dari infanti, quia illum non potest petere, num. 31. in principio.  
 Curator ad litem, datur etiam filio familiaris, nu. 34. in prin. & quando excusabitur, num. 36. ibidem.  
 Curatoris huius quæ sit potestas, num. 37. in prin.  
 Curator ad litem datur, quando nemo illam defendit, & curator ad negocia apud nos datur inuitis, qui si causam defendunt, excusatur curator ad litem, num. 22. in principio.  
 Curator, an sit dandus regi puberi, nu. 46. verbo Hunc contractum.  
 Curator datur furioso, ex officio iudicis nemine petente, n. 77. verbo Cum non absumilis.  
 Curator, qualiter bonis datur, num. 61. verbo Sine curatore.  
 Curatores post 14. annum, cur minoribus dentur, num. 64. verbo Sine curatore.  
 Curatorem non comprehendit tutoris nomen, num. 65. verbo eodem.  
 Curatoris nomen improprie tutelam comprehendit, n. 70. verbo eodem.  
 Curator, relictus bonorum impuberis, an denuò tutor creari possit, nu. 71. verbo Sine curatore.  
 Curator ex testamento esse non potest, num. 72. verbo eodem.  
 Curator, cur datur ventri, non tutor, n. 76. verbo Sine curatore.  
 Curator relictus filij impubens, debet tanquam tutor confirmari, num. 116. verbo eodem.  
 Curator, furiosi bona alienare non potest absque decreto, num. 4. verbo Contractum fecisti.  
 Curatori, an adultus, hereditatis restitutionem facere possit, n. 34. verbo eodẽ.  
 Curatorem habere, vel non, idem est, in

casibus, in quibus illius autoritas est inutilis, nu. 36. verbo eodem.  
 Curator ad litem dandus est petenti restitutionem, num. 15. verbo Imploradũ.  
 Curæ mentionem, non fecit lex Duodecim Tabularum, cum de tutela egit, n. 62. verbo Sine curatore.  
 Curator ad litem dandus est petenti restitutionem, num. 15. verbo Imploradũ.  
 Curator non datur ad litem, quado minor iuravit parere mandatis, num. 35. in principio.  
 Curatoris autoritas necessaria non est, si minor ad iudicium vocatus, non comparet, num. 5. verbo Læsis, col. 3. ad medium, & col. 4.  
 Curatoris autoritas inutilis est, quando statutum vult, de causis affinium fieri cum promissum: tunc enim ea neglecta poterit compromittere, ibidem, col. 3. ad finem.

D

**DAMNUM** graue ad iura exigetia, no ua interpretatio, num. 9. verbo, Vel aduersarij dolo.  
 Damnum superueniens hereditati post restitutionem non consideratur, nec restitutionẽ tribuit minori, n. 62. verbo Læsis.  
**DEBITUM** remittere minor, nequit etiam non probabile, nu. 16. verbo Vel aduersarij dolo.  
 Debitor potest remunerari fideiusso rem officio suo fundum. Item, creditori iuramentum solutarum, remissio: em facere, animo donandi, n. 96. col. 3. verbo Sua facilitate.  
**DECRETUM** requiritur in alienatione bonorum minoris, num. 1. verbo, Contractum fecisti.  
 Decretum requiritur, etiã in rebus emphyteuticis minoris, nu. 3. verbo contractum fecisti.  
 Decretum requiritur in alienatione bonorum furiosi, num. 4. verbo eodem.  
 Decretum requiritur, quando pater etiã tutor bona filij alienat, num. 5. verbo eod.  
 Decretum requiritur etiam, quando minor est quasi dominus, num. 6. verbo Contractum fecisti.  
 Decretum requiritur, quando res remittitur, seu ceditur, actio minori competens, num. 7. verbo eodem.  
 Decretum requiritur, in permutatione rei minoris, seu in hereditatis diuisione, n. 8. Item in locatione, transactione, com-

pro-

promisso, & hypotheca, verbo eodem.  
 Decretum requiritur etiam in pecunia ad emptionem prædiorum destinata, num. 11. & 12. verbo eodem.  
 Decretum requiritur in alienatione minoris qualificata, seu priuilegiata, num. 13. verbo Contractum fecisti.  
 Decretum non requiritur in alienatione fundi sterilis minoris, n. 14. verbo eodẽ.  
 Decretum non requiritur, qñ minor in testamento iubet rem certo precio vendi, num. 15. verbo eodem.  
 Decretum non requiritur in obligatione, seu hypotheca, a lege induta, num. 36. verbo Cum non absumilis.  
 Decretum non requiritur quando minor iuravit, n. 23. verbo Contractum fecisti.  
 Decretum nõ requiritur, in alienatione bonorũ minoris, qñ extaret consuetudo in contrarium, num. 24. verbo eodem.  
 Decretum non requiritur, in traditione possessionis, qñ ex voluntate defuncti minoris res traditur, n. 30. verbo eodem.  
 Decretum iudicis, non impedit restitutionem in integrũ, nu. 64. verbo Læsis.  
 Decretum non excludit restitutionem, petitam propter læsionem, contingentem, in ipsa solutione, nu. 67. verbo eodem.  
 Decretum ex falsa causa vitiatur, num. 97. verbo eodem.  
 Decretum, aliquando ponitur pro sententia, num. 99. verbo Læsis.  
 Decretum non requiritur, si res eiusmodi sit, quæ seruari non possit, nu. 16. verbo Contractum fecisti.  
 Decretum nõ requiritur, qñ is à quo minor causam habuit, vedere promisit, num. 17. & 43. verbo Contractum fecisti.  
 Decretum nõ requiritur in alienatione legali, num. 18. verbo eodem.  
 Decretum non requiritur, si alienentur bona, in bene meritum, num. 19. verbo Contractum fecisti.  
 Decretum non requiritur, qñ per minorem alienatur spes futuri fideicomissi, sub conditione debiti, n. 20. verbo eodem.  
**DELEGATUS** de iure canonico potest suam sententiam exequi, idemque de iure civili, n. 20. verbo Implorandum.  
 Delegatus non dicit nullã suã sententiã, nu. 21. verbo eodem. Et delegatus à principe, habet iurisdictionem, ibidem.  
 Delegatus à principe, potest suam exequi sententiam, n. 23. verbo Implorandum.  
 Delegatus à principe restituit, quia Or-

dinario coparatur, verbo Imploradũ, n. 18.  
 Delegatus ab inferiore non restituit aduersus definitiuã sententiam, sed interlocutoriam tantum, n. 18. verbo eodem.  
**DELINQUENS** consentire dicitur poenæ infligendæ, n. 44. verbo Cũ nõ absumilis.  
 Delinquens minor, aduersus ius naturale nõ restituitur, n. 49. verbo Vel aduers. dolo.  
 Delinquens minor aliquã poenã ordinariam patitur, n. 50. verbo Vel aduers. dolo.  
 Delinquens ex consensu poenæ obligatur, nu. 18. verbo infra legit. tempus.  
 Delinquens minor sola culpa, nõ dolo, qualiter puniendus, n. 62. verbo. Aduer. dolo.  
**DELICTA** quæ consistunt in omittendo, nõ arctat minorẽ, n. 64. verbo. Aduer. dolo.  
 Delicti iterati venia negada est, n. 51. eod.  
**DIVISIO** facta per sortes non retractatur, n. 13. verbo Aduer. dolo. Nisi partes ignorent, sortiu inæqualitatem, nu. 14. eodẽ.  
 Diuisionem, si minor procurauit, restituitur, nu. 31. verbo Sua facilitate.  
**DILATIO** probatoria, per restitutionẽ concessa, est communis utrique parti, nu. 22. verbo Vel aduersarij dolo.  
 Dilationi, an possit minor inuito aduersario renunciare, n. 34. & 35. verbo eodem.  
 Dispositum, in vno æquiparatorum, dicitur dispositum in reliquis, n. 36. verbo Hunc contractum.  
**DOLVS** vitiat iuramentũ tam confirmatoriu, quam assertorium, n. 8. verbo Læsis.  
 Dolus verus, & presumpus, qualiter discernantur, nu. 62. verbo Vel aduers. dolo.  
 Dolus presumpus, non impedit restitutionis auxilium, n. 63. verbo eodem.  
 Doli mali presumptionẽ, quælibet causa submouet, num. 63. verbo eodem.  
 Dolus ex proposito, & re ipsa à pari procedunt, n. 1. verbo Læsis, col. 4. vers. dolus.  
 Dolus aduersarij dicitur interuenisse, vbi adest enormis læsio, vel enormissima, col. 4. vers. quando, d. n. 1.  
 Dolus re ipsa, quia verè inesse presumitur, in contractu, in quo minor enormis sine læditur, iuramentum non obest minori, ibidẽ, col. 5. in prin. fol. 285. verbo, col. 2.  
 Dolus presummitur contra minorẽ commissus ex enormi læsione, vt quia renunciat hereditatibus sibi debitis, nu. 1. verbo Læsis, col. 1. fol. 286. vers. presummitur.  
 Dolus sicut excluditur in cap. quantum pactum, ita etiam, quado cõtingit enormis læsio, quæ consideratur tempore renunciationis, ibidem.

Dolus præsumitur in magna læsione; quæ à iuramento videtur, excepta aded, vt absolutio necessaria non sit, d. n. l. fol. 286. col. 2.

Dolus verus, & delictum inest in vero contumace, in ficto vero dolus præsumptus, nu. 4. verbo Læsis, col. 1. Et ibi, an minor aduersus contumaciam restituatur.

Dolus aduersus dolum præsumptum, minor non restituatur, n. 20. col. 2. versu, sed contrariam, verbo Vel aduersarij dolo. Restituitur tamen, si constat de Læsione, ibidem, num. 20. col. fin.

DOMINA, an dicantur esse de iure civili, vel de iure gentium, num. 31. verbo In integrum restitutio.

DOCTOR minor non restituatur, nu. 35. verbo Læsis.

Doctor dicitur militare, & ab eo acquisitum, castris reputatur, n. 100. verbo cod.

DONARE procurator specialis potest, nõ generalis, n. 4. & 5. verbo Implorandũ.

Donare minor non potest, n. 19. verbo Hunc contractũ, versu. ex prædicta. Et an causa mortis, n. 21, & 22. verbo eodẽ. Et an in fauorẽ ecclesie, n. 31. eodem.

Donatio causa mortis contractui, cõparatur, n. 21. verbo Hunc contractũ, versu. ex quibus.

Donare causa mortis, filius familias aliquando potest, nu. 22. ibidem.

Donare causa mortis vsurarius potest, ibidem, num. 22. versu. prædictam.

Donatio inter virum & vxorem, per quã donans non sit pauperior valet, n. 75. col. 3. verbo Læsis, versu. facit.

Donare potest pater filio vsufructum aduentitiorum, ibidem, col. 3. ad si. fol. 321.

Donatum vxori ex viri mandato, & cõtemplatione an teneat, ibidem.

Donatio inter virum, & vxorẽ, ab alio procedens valet, n. 75. verbo Læsis.

Donatio causa mortis, sine traditione transfert dominium, num. 75. verbo eodẽ.

Donata filiofamilias à consanguineis cõtemplatione doctoratus, tabellionatus, & similibus officiorum, an reputentur quasi castrensium peculij, nu. 102. verbo Læsis.

Donatio omnium bonorũ, est actus prodigalitatũ, n. 7. verbo Cum nõ ab similibus.

Donatio ante nuptias à minore, abique autoritate, & decreto constitui non potest, num. 42. verbo eodem.

Donatum filio scholari, ratione studij, simpliciter non efficitur quasi castris peculij,

culij, sed donatum filio doctõri, vel aduocato, num. 102. verbo Læsis.

DOS, & pia causa æquiparantur, n. 64. verbo Minoribus.

F.

ECCLESIA restituatur ad instar minoris, num. 60. verbo Minoribus.

Ecclesia post biennium exceptionem nõ numeratã pecuniã allegare non potest, n. 45. verbo sua facilitate.

Ecclesia petens, restitutionem debet adire suum iudicem, n. 32. verbo Implorandũ.

Ecclesia ob enormẽ læsionem, post quadriennium, restituatur, num. 10. verbo, Vel aduersarij dolo.

Ecclesia aduersus lapsum temporis, quo habet ius prælationis, restituatur, num. 82. verbo eodem.

Ecclesia potest petere restitutionem, aduersus contractum à se gestum coram iudice ecclesiastico, n. 32. verbo Implorandũ. Fallit in patrimonialibus, in quibus debet sequi forum rei, ibidem.

Ecclesia læsa in pensione emphyteutis, an restituatur, nu. 15. verbo, In integ. rest.

Ecclesia in possessorijs, tam ante, quã post sententiã restituatur, n. 46. verbo eod.

ELECTIO assentium, seu gubernatorum, rege puero existente, ad quem spectet, n. 48. verbo Hunc contractum.

ELIGENDI qui habet potestatem, soluendi, aliud pro alio, debet eligere ante litem contestatã, n. 42. ad si. verbo Per quod prist. ius recup.

EMANCIPATVS infra annum, potest reuocare abstentionem hẽreditatis, num. 49. verbo Læsis.

Emancipationis, & patrie potestatis, disferentia sublata, n. 48. verbo eodem.

EMERE prohibitus, non prohibetur, rẽ in pignus accipere, n. 3. verbo Venudedisti.

Emens à pupillo non potest agere, vt contractum approbet, nu. 82. verbo Læsis.

Emptor cum pacto de retro, nullam bonam habet, neque eius hæres, ad præscribendum, num. 72. verbo Sua facilitate.

EMPHYTEVSIS concessa, vt possit perpetuo redhiberi, nisi placuerit, perpetuo redhiberi potest, n. 84. verbo Sua facilitate.

Emphyteusis plures dicitur habere cõcessiones, num. 92. verbo eodem.

Emphyteuta ignorans rem esse emphyteuticam, pensionem si non soluit, restituatur, n. 92. col. 1. verbo Sua facilitate.

Emphyteuta minor, aduersus committum,

sum, restituatur, nu. 64. col. 3. verbo Vel aduersarij dolo.

Emphyteuta minor, si quem nominauit restituatur, n. 75. verbo Læsis.

Emphyteusim à sorore, quam permisit nominari, minor repetere potest, num. 33. verbo eodem.

EPISCOPIVS, qui absoluit à iuramento, est competens ad resoluendum contractum, nu. 31. verbo Implorandũ.

ÆTAS perfecta, aliquando dicitur in decimo octauo anno, n. 11. verbo Læsis.

Ætatis priuilegium fortius est Macedoniano, nu. 171. verbo Læsis: & ibidem, an etiam & Velleiani.

Ætas, ab illo qui illam allegat, probanda est, n. 20. verbo Infra legit. tempus.

Ætas pupillaris, in masculis, & in feminis, quo anno finiatur in prin. n. 2. fol. 2.

Ætatis veniã, qui impetrauit, an sit habilis ad officia publica, n. 43. verb. hũc cõtract.

Ætas 18. annorum ad iudicis officium, exercendum, an sufficiat, n. 44. eodem.

Ætatem minorem probare debet, qui restitutionem petit, etiã si proponatur minor ætas, per viam exceptionis, n. 10. Fallit quando minor, negando se esse maiorem, minorem ætatem allegat, nu. 11. verbo Minoribus.

Ætas probatur multipliciter, primò per testes, n. 12. verbo eodem.

Ætas, an probetur parentum testimonio, item, ex libro patris, in quo filiorum ætas descripta est, n. 13. verbo Minoribus.

Ætas probatur per aspectum, qui sufficienter probat ætatem, n. 14. verbo eod.

Ætatis probationem præsumptiuã, inducit aspectus, n. 15. & 17. verbo eodem.

Ætas probatur per instrumenta, n. 29. Item, natalitium, n. 30. Item, filiorum ætas in, 31. verbo Minoribus.

Ætas probatur, quando instrumẽto dotali expressum est, nu. 32. verbo eodem.

Ætas probatur ex libro patris, nu. 33. 35. eodem.

Ætas probatur ex tutoris & curatoris datione, nu. 34. verbo Minoribus.

Ætas probatur ex libro publico, in quo describuntur, qui nascuntur, n. 37. eodem.

Ætatem probat liber paracialis, nu. 38. eodem.

Ætatem probat aduersarij confessio, num. 39. eodem.

Ætatis minoris, sola probatio sufficit, ut minor restituatur, abiq; alia iudicis pronun-

nuntiatione, num. 40. verbo Minoribus.

Ætatis in causa sententia facit ius, nu. 41. eodem.

EXCEPTIONES dilatoriæ non allegatæ, in causa appellationis possunt opponi, num. 41. verbo Per quod prist. ius recup.

Exceptiones dilatorias, de nouo cõuentus, opponere potest restitutus in integrũ aduersus sententiam, num. 41. eodem.

Exceptio dilatoria, in causa appellationis, nequit opponi, nu. 42. eodem.

Exceptionem declinatoriam, qui non opposuit ante litem contestatam, illam de nouo opponere nõ potest, si processus nullus iudicetur, n. 46. verbo Per quod prist. ius recup.

Exceptionem dilatoriã, si minor nõ opposuit non restituatur, n. 11. verbo Vel aduers. dolo.

Exceptiones dilatoriæ, post litẽ contestatã, etiã si processus annullatur, allegare nequeunt, n. 46. verbo Per quod prist. ius recup.

Exceptiones dilatorias, potest opponere restitutus, aduersus sententiã, n. 46. eod.

Exceptiones dilatorias, posse allegari in noua instãtia, prorogatio tacita nõ impedit, nu. 48. verbo Per quod prist. ius recup.

Exceptionem nonnumeratã pecuniã minor post biennium allegare potest, nu. 44. verbo Sua facilitate.

Exceptionis nonnumeratã pecuniã tempus currit minori, n. 94. verbo eodem.

EXECUTOR vltimæ volũtatis minor esse potest, nu. 41. verbo Hunc contractũ.

Executio sententiæ criminalis semper retardatur, quia nequit damnũ inde illatum reparari, num. 30. verbo Per quod prist. ius recup.

Executio sententiæ impedit nullitas, in cõtinenti probanda, n. 20. eodem.

Executionem sententiæ, impedit restitutio implorata, n. 18. eod. Fallit n. 19. cõtra n. 27.

Executionem sententiæ, non impedit compensatio, nu. 21. verbo Per quod prist. ius recuperant.

Executionem, non impedit restitutio, ex clausula generali, nisi in cõtinenti probetur, num. 24. verbo eodem.

Executionem sententiæ, non impedit restitutio, aduersus tertiam sententiam, petita, num. 25. verbo Per quod pristinum ius recuperant.

Executio sententiæ principis non suspõditur, num. 26. ibidem.

# INDEX

**Executio**, vt non suspēdatur, calumnie suspicio efficit, num. 27. eodem.

Executio sententię, quando vno suspēditur, debet præstari cautio, nu. 28. eodem.

Executio impeditur in criminalib⁹, quia retractari non potest, n. 30. verbo Per quod pristinum ius recup.

Executionem nō impedit supplicatio, num. 32. verbo eodem.

**EXTRAORDINARIA** remedia non sunt in cōsideratione, n. 16. verbo Per quod pristini ius recup.

Extraordinarium remedium preparatū est in cōsideratione, num. 17. eodem.

F.

**FACULTAS** reuocandi donationem obpacta, donationi imposita per donatariū non impleta transit ad hæredem, num. 68. verbo Sua facilitate.

Falsa causa non vitiat libertatis dationem, n. 163. verbo Læsis. Sed vitiat decretū ibidem, & sententiam contra minorē latā.

**FALCIDIAM** si minor non deduxit, restituitur, verbo Læsis, n. 72.

Falcidiam qui nō detraxit ex aliquo legato, an ex aliis detrahere possit, num. 74. verbo Læsis.

**FEVDVM**, vel officium, si minor renunciauit restituitur, n. 39. verbo eodem.

**FIDEIVSSOR** p̄ prodigo intercedēs, an obligetur, nu. 22, & 23. verbo Cum non absumilis. Et ibi, an furiosus naturaliter obligari possit.

Fideiussor non iuuatur restitutione minoris, nu. 47. verbo minoribus.

Fideiussor hæres minoris restitutionis, remedio iuuatur, n. 49. verbo eodem.

Fideiussor minoris iuuatur restitutionis beneficio, quando concurrunt æquitas in aliquo casu, n. 50. verbo eodem.

Fideiussor minoris gaudet restitutione, quando minor compareret in iudicio, vt defensor necessarius pro ipso fideiussore, n. 51. verbo Minoribus.

Fideiussori minoris prodest restitutio, quando dolus aduersarij interuenit, num. 52. verbo eodem.

Fideiussor intercedens pro prodigo nō obligatur, n. 23. verbo Cum non absumilis.

Fideiussionis, officium gratuitum esse debet, & fideiussor nullum lucrum, de fideiussionis officio facere debet, & verius est fideiussorem turpiter accipere, & exigere datū, vel promissum, vt pro aliquo intercedat, & per debitore, datū cōdici posse, li-

cet aliqui cōtra, n. 96. verbo Sua facilitate.

Fideiussor indemnitate duntaxat stipulari potest non aliquid, nec potest præcisē certa pignora, vel certum fundum suum esse, nec aliquam rem de reb⁹ debitoris, quā elegerit, quoniā indemnitate accipere nō est exigere propter officij fideiussionis, sed propter danum, ibidem, col. 2. vers. ceterū.

**FIDEI** commissum minor restituens nō restituitur, n. 56. verbo Læsis.

Fiduciaria hæreditas, & fiduciarius hæres quis sit, n. 59. verbo Sua facilitate.

**FILIVS** familias adeundo hæreditate nō obligatur, & quare, n. 15. verbo Hęc cōtractum.

Filius familias de patris consensu donat causa mortis, non tñ testatur, n. 23. eodem.

Filius familias impubes solus potest adire, q̄si pater nō vult cōsentire, n. 13. eodem.

Filius suus post mortē patris nō hæreditatem, sed liberā bonorū administrationē consequitur, n. 33. verbo Sine curatore. Itē licet non sit hæres institutus, est tñ dñs, n. 34. Itē bonorum possessor, n. 36. eod. verbo.

Filius familias, licet testari nō possit, potest tamen mortis causa donare, num. 45. verbo Contractum fecisti.

Filius delinquens, in vita patris possessoris maioratus, ante mortem ipsius restitutus a principe maioratum recuperat, n. 26. verbo In integrum restitutionem.

**FISCVS** restituitur ad instar minoris, n. 62. verbo Minoribus. Et contra illum datur restitutio, n. 170. verbo Læsis.

**FORI** declinatoriā, si minor nō opposuit nō restituitur, n. 11. verbo Vel aduersi. dolo.

**FRAVDEM** non facit hæres plenē restituens, nu. 75. verbo Læsis.

**FRVCTVS** nō repetit post quadrienniū restitutus propter enormē læsionē, nu. 10. verbo Infra legitimum tempus.

**FVRIOSVS**, prodigus, atq; pupillus, æquiparantur, n. 1. verbo Cū non absumilis.

Furiosus, & mentecaptus differunt, nu. 6. verbo eodem.

Furiosus pecuniariter non punitur delinquens, n. 43. verbo Cum non absumilis.

Furiosus habet hypothecam bonorum curatoris sui, n. 78. verbo eodem.

**FVRTI** duplum petens, minor an restituitur, num. 21. verbo Læsis.

Ga-

# INDEX

G.

**GABELLA** non debetur ex contractu nullo, n. 14. verbo, Infra legitimum tempus.

**GONSALI** Valasci Pinto Lusitani Iureconsulti clarissimi laus, verbo Contractū fecisti, num. 29.

**GVBERNATORVM** electio rege preteristente, ad quem spectet, num. 48. verbo Hunc contractum.

H.

**HÆREDITATEM** adire quādo filius familias possit, n. 5. verb. Hęc cōtractum.

Hæreditatem restituere quando minor valeat, nu. 16. verbo eodem.

Hæreditatem adire infans, an possit, nu. 57. verbo Cum non absumilis.

Hæredibus minoris conceditur restitutio, num. 42. verbo Minoribus.

Hæredes ligat bonorum confiscatio ipso iure indulta, nu. 25. verbo Læsis.

Hæreditatem, si repudiavit minor, restituitur, num. 41. verbo eodem.

Hæreditatis abstentionem, reintegra debet filius reuocare, num. 44. eodem. Quod debet filius facere infra annum, num. 49. verbo eodem.

Hæreditatem, si minor adiuit, aut repudiavit, an restituitur, n. 50. verbo Læsis.

Hæreditatem per procuratorem speciale, adire possunt, n. 6. verbo Implorādū.

Hæres minoris, qualiter fruatur quadriennio, ad petendam restitutionē statuto, n. 16. verbo infra leg. tēpus.

Hæreditas non adita ex potentia suitate transmittitur, n. 37. verbo Sine curatore.

Hæreditatem non aditam minor transfert, virtute restitutionis ad hæredes, num. 54. verbo eodem.

Hæredes contra hæredes, vxoris adulterantis, agi potest ad bonorum prouationem, num. 24. verbo Læsis.

Hæredes mariti possunt agere de adulterio ad dotis priuationem, quando maritus ignorabat, commissum adulterium, nu. 26. verbo Læsis. Item, hæres mariti, aliquādo criminaliter accusat vxorem, ibidem.

Hæreditatis repudiatio, an inducatur ex illis verbis, nolo hæres esse, num. 49. verbo Læsis.

Hæreditatem qui adit, quasi contrahit, n. 3. & 14. verbo, Hunc contractum.

Hæreditatem repudiat, qui respondet se nolle hæredem esse, n. 49. verbo Læsis.

Hæreditatem adire non potest adultus, quia neq; pupillus, n. 2. verb. Hęc cōtractū.

Hæres cū defuncto, non cūm creditoribus contrahit, n. 3. verbo eodem.

Hæreditatem opulentam, pupillus an adire possit sine curatore, n. 6. verbo Hunc contractum, & nu. 8. eodem.

Hæreditatem adire solus minor non potest, sine curatore, n. 5. & 8. verbo eodem.

Hæreditatem an adire possit, pupillus proximus pubertati, cuius malitia supplet ætatem, num. 14. verbo eodem.

Hæreditatem adeundo, an filius familias obligetur, n. 15. verbo Hunc contractum.

Hæreditatem restituere non potest pupillus, adultus verò sic, num. 16. verb. eodē.

Hæreditas continet commodum & incommodum, num. 121. verbo Læsis.

**HYPOTHECATA** an sint tacite, illata, & inuecta, in domū conductā per minorē, num. 35. & 39. verbo, Cum non absumilis.

Hypotheca, seu obligatio à lege indulta, non requirit prætoris decretum, num. 36. verbo eodem.

Hypotheca tacita contrahitur pro dote in bonis minoris dorem accipientis, nu. 38. & 41. verbo eodem.

Hypothecæ bonorum curatoris priuilegium habet prodigus, n. 78. verbo eodem.

Hypothecare bona immobilia vxor minor mercaturæ præposita potest, num. 37. verbo Læsis.

**HONORARIA**, seu stipēdia aduocatorū & notariorū apud Lusitanos tenuissima, & macillenta, ex Ord. Regiæ antiqua, n. 17. verbo, Vel aduersi. dolo.

I.

**IGNORANTIA** iusta præstat hæredi nedū minori, sed etiam maiori in integrū restitutionem, n. 92. verbo Sua facilitate.

**ILLATA**, seu inuecta, per minorem in domum conductam, an sint tacite hypothecata, n. 35. & 39. verbo Cum non absumilis.

**IMPEDIMENTVM**, an per iuramentum probari possit, vt quis excusetur à cōtumacia, n. 57. verbo Per quod pristini ius recup.

Impeditus sua culpa debet procuratorē mittere, n. 59. verbo eodem. Item impeditus perpetuo impedimento, n. 60.

Impeditus non tenetur procuratorem mittere, verbo eodem, n. 58.

Impeditus debet mittere procuratorē, idem, si sit impedimentum perpetuum, n. 53. verbo Per quod pristini ius recup.

Impeditis, & infirmis, etiam in criminalibus, succurrendum est, n. 57. verbo eodē.

**INCAPAX** substituitur impuberi, nu. 89. verbo, Sine curatore.

Incapa-

# INDEX.

**Incapacitatem** coheredis, si minor non oppoluit an restituatur, n. 32. verbo *Læsis*.  
**INFANS** qui non habet tutorem, qualiter est coueniendus, num. 33. in prin.  
 Infans, solus potest stipulari rem suam saluâ fore, & nequit probare legitimati-  
 onē de se factâ, n. 55. verbo *Cū nō ab similibus*.  
 Infante maior potest stipulari, num. 56. verbo eodem.  
 Infans adire hereditatem, sine tutore, an possit, & q̄ infantiæ proximus, num. 57. verbo *Cum non ab similibus*.  
 Infans, turiosus, prodigus, & pupillus, qualiter comparentur, nu. 70. verbo *Cum non ab similibus*.  
 Infans potest iocalia acquirere, num. 53. verbo eodem.  
 Infans potest acquirere possessionem, de autoritate tutoris, num. 54. verbo *Cum non ab similibus*.  
 Infans, & infantiæ proximus, delinquēs non punitur, num. 53. verbo *Vel aduersarij dolo*.  
 Infantis, defectum princeps, supplere non potest, nu. 4. & 5. verbo *Hūc cōtractū*.  
 Infans nō acquirit possessionem, num. 50. verbo *Cum non ab similibus*.  
 Infans, nequit approbare legitimatiōē de se factam, n. 55. verbo eodem.  
**INFINITAS** est vitanda, num. 72. verbo *Sua facilitate*, & num. 73. verbo *Implo- randum*.  
**INFIRMVS** qui non comparuit accu-  
 satorum, in termino statuto, an sit de-  
 inceps audiendus, num. 52. verbo *Per quod prist. ius recup.*, & an restituatur. ibidem.  
 Infirmus dicit nullum processum, aduer-  
 sus se gestum, num. 56. verbo eodem.  
 Infirmus excusat, & iudicium differt, in tempus sanitatis, num. 55. verbo eodem.  
**IOANNIS** Garfiaz Artabri Galeci Iure-  
 consulti, laus, num. 14. verbo *Implere in integ. rest.*  
**INIURIAM** paternam, si filius remisit, restituatur, num. 20. verbo *Læsis*.  
 Iniuriarum, si minor non egit infra an-  
 num, non restituatur, n. 18. verbo eodem.  
 Iniuriarum actionem, tam propriam, quam paternam, minor remittens, an resti-  
 tuatur, nu. 20. verbo eodem.  
**IN INDIVIDVIS**, restitutio prodest  
 consorti. Item appellatio, n. 25. verbo *Vel aduersarij dolo*, & num. 22.  
 In omnino indiuiduis, valet argumen-  
 tum de appellatione ad restitutionem, nu.

29. verbo eodem.  
 In indiuiduis potest sententia teneri,  
 contra vnum, & non contra alium, non sic  
 in diuiduis, num. 31. verbo eodem.  
**INSINVATIO** non est necessaria, quā-  
 do remittitur naturaliter debitum, num.  
 72. verbo *Læsis*.  
**INSTANTIAM**, si minor perim per-  
 misit, restituatur, n. 35. verbo *Sua facilitate*.  
**INSTITVTIO** iurata potest reuocari,  
 n. 5. verbo *Minoribus*.  
**INTERDICTIO** honorum, à iudice  
 fieri debet, cum causa cognitione, num. 7.  
 verbo *Cum non ab similibus*.  
 Interdici bonis, an possit meretrici, nu.  
 12. & 16. verbo eodem.  
 Interdici bonis, an possit adolescenti li-  
 bidinoso, ac luxuria dedito, num. 13. ver-  
 bo eodem.  
 Interdictum possessorium annale est,  
 per viam actionis, perpetuum verò, per viā  
 exceptionis, num. 15. verbo *Infra legitim.*  
 tempus.  
**INTERESSE** affectionis inducit læ-  
 sionem, & prestat restitutionem, num. 4.  
 verbo *Sua facilitate*.  
**INTERPRETATA** lex Si filio, ff. de cō-  
 sim. tuto. in prin. num. 4.  
 Interpretata Ordinatio Regia, lib. 4. tit.  
 6. §. 4. n. 10. verbo *Hunc contractum*.  
 Interpretata lauxilium, ff. de mino. nu.  
 50. verbo *Per quod primum ius recup.*  
 Interpretata lex Marcellus, ff. de fide,  
 iussio. num. 23. verbo *Cum non ab similibus*.  
 Interpretata lex. i. ff. de nouatio. nu. 27.  
 verbo eodem.  
 Interpretata lex. 3. C. de acq. poss. num.  
 46. 48. & 51. & 54. verbo eodem.  
 Interpretata l. minor, ff. de minor, num.  
 5. verbo *Læsis*, col. 2.  
 Interpretata l. Clarū, C. de autori. præs.  
 ibidem, fol. 298. verbo, col. 1.  
 Interpretata lex, Seruo inuito, 65. §. si  
 pupillo, ff. ad Trebellianum, num. 64. ver-  
 bo eodem.  
 Interpretata lex, Verbis legis 120. ff. de  
 verbo. significatio. num. 12. & num. 13. verbo  
*Sine curatore*.  
 Interpretata l. filium. 5. §. sed si portio.  
 ff. de legat. pra. stan. num. 17. verbo eodem.  
 Interpretata lex. 2. §. filium, ff. de vsuca.  
 pro hærede, num. 29. verbo eodem.  
 Interpretata l. nihil, C. de vsucapio. pro-  
 hærede, num. 30. & num. 79. verbo *Sine cu-  
 ratore*.

Inter-

# INDEX

**Interpretata** lex Pater Seuerinā, §. con-  
 ditionum, ff. de cond. & demonst. num. 67.  
 verbo, *Sine curatore*.  
 Interpretata lex. 4. ff. de testamentaria  
 tutela, num. 102. verbo, eodem.  
 Interpretata lex, Si patronus, ff. de con-  
 firm. tutore, n. 104. verbo, eodem.  
 Interpretata lex fin. ff. de tutel. n. 106.  
 verbo, eodem.  
 Interpretata l. non solum, §. penul. ff. de  
 excus. tutorum, n. 111. verbo, eodem.  
 Interpretata lex fin. C. de legitima tute-  
 la, num. 112. verbo, *Sine curatore*.  
 Interpretata l. Siquis sub conditione, ff.  
 de testamentaria tutela. n. 113. verbo, eodē.  
 Interpretata lex. 1. §. si. ff. de rebus eorū,  
 num. 10. verbo, *Contractum fecisti*.  
 Interpretata lex, Si chorus, ff. de legatis  
 3. num. 12. verbo, eodem.  
 Interpretata lex fin. C. si maior factus,  
 num. 22. verbo, eodem.  
 Interpretata lex, Fistulas. §. 1. de contra-  
 henda emptio. nu. 26. verbo, *Contractum  
 fecisti*.  
 Interpretata lex, Apud Celsum, §. si mi-  
 nor, ff. de doli exceptione, num. 39. verbo,  
 eodem.  
 Interpretata lex, i. C. si aduersus dona-  
 tionem, num. 40. verbo, eodem.  
 Interpretata Auth. Sacramenta puberū,  
 C. si aduersus venditionem, n. 2. & 3. verbo.  
 Minoribus.  
 Interpretata lex, Qui duos, ff. de rebus  
 dubiis, num. 55. verbo, eodem.  
 Interpretata lex, Lutius, ff. de iurefisci,  
 num. 22. verbo, eodem.  
 Interpretata lex, Qui Titij, ff. de his qui  
 bus, vt indig. n. 22. verbo, eodem.  
 Interpretata lex, Interdum, §. qui furem  
 ff. de furtis, num. 10. verbo, *sua facilitate*.  
 Interpretatus Bartoli locus, in l. ab-  
 hostibus, §. 1. ff. solu. matr. n. 11. verbo, eodē.  
 Interpretata l. si. C. in quib. caus. in int.  
 resti. nu. 47. verbo, eodem.  
 Interpretata lex, Si pactum, ff. de proba-  
 tio, num. 68. & 70. verbo, eodem.  
 Interpretata l. Si cum venderet, ff. de pi-  
 gnor. actio. n. 65. & 66. verbo, eodem.  
 Interpretata lex, Anilius, ff. de minori-  
 bus, num. 49. verbo, eodem.  
 Interpretata lex Minor, 37. ff. de minori-  
 bus, n. 11. verbo, *Vel aduersarij dolo*.  
 Interpretata lex. 2. C. de institut. & sub-  
 stitutio. sub cond. n. 80. verbo, eodem.  
 Interpretata l. i. C. in quib. cas. in integ.

rest. & l. i. C. de in integ. rest. & inter vtra-  
 que antinomia, num. 29. verbo, *Læsis*.  
 Interpretata lex si. C. de repud. hæred.  
 num. 42. & 43. verbo, eodem.  
 Interpretata l. 25. quod si minor, §. Scæ-  
 uola, ff. de minoribus, num. 47. verbo, eodē.  
 Intellectus l. 3. C. si tutor, vel curator, n.  
 61. verbo, eodem.  
 Interpretata l. 1. C. si aduersus solutio.  
 num. 61. verbo, *Læsis*.  
 Illatio ad legem penul. C. ad Trebellia,  
 & Fallentia, num. 62. verbo eodem.  
 Interpretata l. 2. C. si aduers. solutio. nu.  
 73. verbo, eodem.  
 Interpretata l. Diuus, ff. de castr. pecul.  
 num. 92. verbo, eodem.  
 Interpretata lex. 1. & 2. ff. de castr. pecu-  
 lio, num. 94. verbo, *Læsis*.  
 Interpretata lex castr. §. seruus, ff.  
 de castr. peculio, num. 95. ibidem.  
 Interpretata l. Imperator, ff. ad Trebel.  
 ibidem, num. 96.  
**INTERROGATORIA** iudicialia, si  
 minor in principio litis neglexit, restitui-  
 tur, nu. 31. ad si. verbo, *Læsis*.  
**IVRAMENTI** vim, viciat aduersarij  
 dolus, n. 8. verbo, *Læsis*.  
 Iuramentum ligat hæredes, nu. 3. verbo,  
*Sed huius*, verbo, *Minoribus*.  
 Iuramentum deferens minor non resti-  
 tuitur, n. 15. verbo, *Vel aduers. dolo*.  
 Iuramentum, excludit restitutionem,  
 n. 2. verbo, *Minoribus*. Dūmodo sit pu-  
 bertati proximus minor. ibidē, n. 7.  
 Iuramento an probetur impedimentū,  
 num. 57. verbo, *Per quod prist. ius recup.*  
 Iuramentum, an noccat, & quid & quan-  
 do, tam minor, quam aduersarij sunt in  
 dolo, num. 9. verbo, *Læsis*.  
 Iuramentum) absoluerē à iuramento cō-  
 tractus, debet iudex aduersarij, non eius lo-  
 ci, in quo gestus est, num. 31. verbo, *Implor-  
 andum*.  
**ITEM**, Episcopus qui absoluit à iura-  
 mento, est competens ad resolouendum con-  
 tractum, num. 31. verbo, *Implorandum*.  
 Iuramentum tollit omne rescissorium re-  
 medium, ex l. 2. C. de rescind. n. 1. verbo, *Læ-  
 sis*, fol. 287. col. 2. v. r. si. sic etiam.  
 Iuramentum adiectum, renunciationi  
 geminate hereditatis tollit grauissimam  
 læsionem, d. n. 1. fol. 286. verbo, col. 2. ad si.  
 Iuramento non firmatur prodigi con-  
 tractus, sicut neque furiosi, nu. 24. verbo,  
*Cum non ab similibus*.

Iudicia

# INDEX

**IUDICIS** officio minor quādo fungi valeat. n. 42. verbo, Hunc contractum.

Iudex delegatus, quando possit restituere, aduersus sententiam à se latam, n. 18. verbo, Implorandum.

Iudicem si minor non recusauit, restituitur, n. 30. fol. 302. col. 1. verbo, Læsis.

Iudex delegatus, de iure canonico suam exequitur sententiam, n. 20. verbo, Implorandum.

Iudex delegatus, à se latam sententiam, nequit declarare nullam. n. 21. verbo eodē.

Iudicij calor, non excludit restitutionē, num. 31. verbo Læsis.

Iudex dicitur militare, & ab eo acquisitum, quasi castrense reputatur, num. 100. verbo, Læsis.

Iustinianus, nouum ius introduxit, in l. cum oportet, C. de bon. quæ liberis, n. 125. fol. 352. col. 1. verbo, Læsis.

L

**LAVS** inclyti Principis, D. Alberti, Cardinalis, Lusitanie gubernatoris Maximi, verbo per quod prist. ius recu. n. 5. ad fi.

Laus Doctōris Solys, præceptoris mei, Primarij Salmanticensis, academiæ professoris, verbo eodem, n. 13.

Laus eruditissimi nostræ ætatis, D. Petri Barbosa, amplif. Senatoris Sacri palacij num. 38. verbo Contractum fecisti. Et num. 58. verbo Minoribus.

Laus viri doctissimi Ioannis Alphonsi canonici Braccarenfis, num. 32. ad fi. verbo, Implorare in integrum restit.

Laus insignis, & excellentissimi, I. C. Ludouici Corrae, professoris Conymbriensis, num. 45. verbo, In integrum restitutio, & num. 1. verbo, Vel aduersarij dolo.

Laus clarissimi, & præstantiss. I. C. ac Senatoris Regij Roderici Lopez à Veiga, professoris Conymbriensis, num. 43. verbo, Minoribus.

Laus amplissimi Cancellarij Symonis Gonçaluez Preto, num. 22. col. 3. verbo, Intra legitimum tempus.

Laus clarissimorum Iureconsultorum Emmanuelis Soarez, & Christophori Ioannis, n. 5. verbo, Per quod pristinum ius recuperant, fol. 416.

Laus Ioannis Garfiae Galeci, Senatoris Regij, num. 14. verbo, In integ. resti.

Laus Hæstoris Rodriguez Præceptoris mei, num. 47. verbo, Læsis, fol. 309. verbo.

**LEGALIS** alienatio, non exigit solem

nitatem, num. 29. ad fin. verbo, Hunc contractum.

Legata relicta in testamento imperfecto, qui soluere cepit, cætera retinere non potest, num. 74. verbo, Læsis.

Legata ex testamento imperfecto, naturaliter debentur, & propterea aduersus illorum solutionem, minor non restituitur, & datur pro his retentio, quæ etiam in foro animæ conceditur, num. 71. verbo, Læsis.

Legata soluens ex testamento imperfecto, non adstringitur omnibus aliis soluere, secus in falcidia, nu. 74. verbo, Læsis.

Legata integra, minor ignoranter soluens, potest restituere, n. eodem.

Legata libertatis repetuntur, rupto testamento per querellam, n. 97. verbo, eodē.

**LEGATVS** de latere non potest restituere, aduersus sententiam Papæ, num. 24. verbo, implorandum.

Legatus ad vniuersitatem causarum restituit, vel is cui specialiter commissum est, num. 19. verbo, implorandum.

**LEGANDI** verbū latissimā habet significationem, vt hæredis quoque institutionem, & tutelam comprehendat, num. 12. verbo, Sine curatore.

Legati appellatione, mortis causa donatio, & fideicommissum continetur, nu. 14. verbo eodem.

**LEGO**, verbum est obliquū, num. 15. verbo eodem.

Legō, verbum adiectum, vniuersitati bonorum, an inducat institutionem hæredis, num. 16. verbo, eodem.

Legati definitio, quæ sit, & quæ in hoc doctorum pugna, nu. 18. verbo eodem.

Legatum factum per verbum, Dono, n. 19. verbo eodem.

Legandi genera & formulæ, quæ pristinis temporibus obseruabantur, num. 20. verbo eodem.

Legati, & fideicommissi differentia, nu. 21. verbo eodem.

**LEGITIMATIONEM** de se factam, minor restitutione non reuocat, num. 85. verbo, Læsis.

Legitimus filius, rescripto principis posthumus etiam dicitur, num. 51. verbo, Sine curatore.

Legitimationum forma, tam iure communi, quàm huius Regni, num. 52. & 53. verbo eodem.

Legitimus filius, an deducat legitimam, &

# INDEX

& Trebellianicam, num. 54. verbo Sine curatore.

Legitimus, an cogat fratrem ad collationem, num. 55. verbo Sine curatore.

Legitimationes huius Regni, & quæ clausulæ in his apponantur, num. 56. 57. & 85. verbo eodem.

**LÆSIONIS**, qualitas, nominatim est exprimenda, quando agitur aduersus sententiam principis, nu. 85. verbo Læsis.

Læsiō probanda est, ab eo qui illam allegat, num. 1. verbo eodem.

Læsiōnis ratione, minor restituitur aduersus transactionem, n. 88. verbo eodem.

Læsiō modica non sufficit, vt transactio rescindatur, num. 154. verbo eodem.

Læsiō enormis, enormior, & enormissima, quæ sit, verbo eodem, num. 1.

Læsiō in Sexta parte, est enormis læsiō, & læsiō magna vbi adest elapso quadriennio ad petendam restitutionem, agi potest, num. 9. verbo Infra legit. tempus.

Læsiō in precio, solum præstat restitutionem ad pretij supplementum. Idem, si adest læsiō in pensionis assignatione, num. 14. verbo, In integ. restitutio.

Læsiō necessaria est, vt restitutio concedatur, num. 1. verbo Sua facilitate.

Læsiō parua, in dote sufficit, nu. 15. verbo Minoribus.

Læsiō contingens in maiore ætate præstat restitutionem, aduersus gesta in minore ætate, num. 50. verbo, In integ. rest.

Læsiō dicitur, qui amisit affectionis interese, num. 4. verbo, Sua facilitate.

Læsiō dicitur, qui compromisit, num. 5. verbo Sua facilitate.

Læsiō dicitur, qui non appellauit, num. 18. verbo, Vel aduers. dolo.

Læsiō probanda non est, quando actus est sua natura noxius, num. 26. verbo, Sua facilitate.

Læsiō dicitur, qui non transegit, nu. 5. verbo eodem, & nu. 153. verbo Læsis.

Læsiō ad restitutionem necessaria, debet contingere minoris facilitate, vel aduersarij dolo, num. 1. verbo, Vel aduersarij dolo.

Læsiō contingens in publica subhastatione, nõ præstat restitutionem, nisi adsit, qui plus liceatur, num. 3. verbo eodem.

Læsiō ex casu fortuito, non præstat restitutionem, num. 5. verbo eodem. Fallit tamen in ecclesia, vbi adest tertij iniuria.

Læsiō probatur per iuramentum, in sup

plementum probationis delatum, num. 8. verbo eodem. Fallit tamen nu. 35. verbo Læsis.

Læsiō si est magna, quadriennij lapsus nõ nocet, n. 10. verbo Vel aduers. dolo.

Læsiō cessat in his quæ habent se ad lucrum, & ad damnum, n. 21. verbo eodem.

Ideoque aduersus actum, retis non datur, aut aduersus diuisionem factā per sortes, & ibi, num. 13.

Læsiō aduersus omisam probationem, qualiter probanda, nu. 19. & 21. verbo Vel aduersarij dolo.

Læsiō necessaria est, ex propria facilitate, vel dolo aduersarij, nu. 1. verbo Sua facilitate.

Læsiō dicitur, qui damnus patitur, nu. 2. verbo eodem.

Læsiō dicitur minor si se obligauit, aut bona sua, etiam vt fideiussor, ibi, num. 2. nisi fideiussor sit in rem suam, n. 3.

Læsiōnem inducit, & restitutionē præstat minori interese affectionis, num. 4. verbo eodem.

Læsiō est compromittere, & datur restitutio, num. 5. verbo eodem.

Læsiō ex tempore à lege statuto prouenit, ideo qui non appellat restituatur, nu. 5. verbo Sua facilitate.

Læsiō ex facilitate minoris, vel dolo aduersarij, debet contingere, n. 1. verbo Vel aduersarij dolo.

Læsiō aduersarij dolo, vel ex facilitate differunt, eodem, num. 2.

Læsiō modica, an sufficiat ad restitutionem concedendam, num. 7. eodem.

Læsiōnis enormis ratione ecclesiæ post quadrienniū restituatur, & quæ dicatur magna, vel parua læsiō, nu. 10. eodem.

Læsiō probanda est, vt detur restitutio aduersus hæreditatis aditionem, num. 52. verbo Læsis.

Læsiō minori restitutio, in integrum concedenda est, n. 1. verbo eodem.

Læsiō enormis, vel enormissima, vbi adest dicitur interuenisse dolo aduersarij, n. 1. col. 4. vers. Quando igitur, verbo Læsis.

Læsiōnem propter enormissimam renūciatio quantumcunque iurata non valet, ibidem, num. 1. col. 5. ad fi.

Læsiō enormis, præsumptione doli contra minorem commissi inducit, nu. 1. verbo Læsis, col. 6. ad med. vers. præsumitur.

Læsiō non consideratur, nec rescissorio remedio locus est, quando maxima cum ge

minua-



minatione verborum, omnia gesta sunt, & solemnes intercesserunt renunciaciones. & tunc cessat etiam, l. 2. de rescinden. fol. 287. ibidem, versu. Et generaliter.

Læsionis prætextu dicitur omne remedium sublatum, si adijciatur clausula renuñciando omni legum auxilio. ibidem. Item etiam, si adijciatur, Promitto attendere, & obseruare, nec aliqua ratione contrahenire, ibidem.

Læsionis ratione contractus à minore rescindi non potest, si expressim iuret non contrahenire contractui, minoris ætatis ratione, num. 1. verbo Læsio, fol. 287. col. 1.

LEX XII. Tabularum, quarè non fecit mentionem curæ, num. 62. verbo Sine curatore.

Lex auxilium, ff. de minoribus, procedit in delictis priuatis, num. 38. verbo Vel aduersarij dolo.

Lex 2. C. de rescind. vendi. non procedit in transactione, nu. 88. verbo Læsio.

Lex 1. & 2. C. si tutor ex falsis allegatio, qualiter intelligenda, num. 99, & 100. verbo Læsio.

Lex 2. C. de rescind. vendit. remedium durat 30. annis. Item, facit cessare in integrum restitutionem, num. 10. verbo Infra legit. tempus.

Lex properandum, C. de iudiciis, tam in his Regnis Lusitanæ, quàm in Gallia, non obseruatur, n. 1. verbo eodem.

LIBERATIONEM plenam, pleniorè, & plenissimam, quando consequatur soluens minori, vel pupillo, nu. 57. 58. 59. 60. 63. 65. 66. verbo Læsio.

Liberorum, vel filiorum appellatione, qui veniant, n. 47. verbo Sine curatore.

Liberi dicuntur, non tantùm ex legitimo matrimonio, sed etiam illegitimi, & naturales, & quid in priuilegiis, ibi, num. 48.

LIBERTATIS dationem nõ viciat falsa causa, nu. 163. verbo Læsio.

Libertatem, si minor seruo donauit, non restituitur, n. 158. verbo eodem.

Libellus, & lites contestatio, an requiratur cum restitutio petitur, verbo Implorandum, num. 14.

LIBRI donati, à patre filio licenciato, an sint quasi castrensis peculij, nu. 102. verbo Læsio.

Libri à patre donati, filio clerico primæ tonsuræ efficiuntur, quasi castrensis peculij, n. 105. verbo eodem.

LICENCIATVS equiparatur doctori,

in fauorabilibus, num. 102. verbo Læsio, versu. Vnde cessat.

LITES maximè à minoribus execrandæ, num. 14. verbo, Hunc contractum.

Litis cõsors, an possit restitutionem petere, n. 9. verbo Implorandum.

Litis cõtestatio in causa appellationis, an necessaria sit, num. 31. & 32. verbo Per quod pristinus recuperat.

Litis cõtestatio, vbi non exigitur, quibus actus gestus, eo tempore, quo lites debet contestari, habetur pro contestatione, nu. 32. eodem.

LOCUPLETIOR factus quando dicitur minor, num. 57. verbo Læsio.

LVCRYM, vt minor consequatur, restituitur, Vide verbo, Minor.

LVXVRIA, verbum quid importet, n. 16. verbo Cum non absimilis.

Luxus, siue luxuriosus, siue luxuria, quid significant, ibidem.

Luxuriosæ mulieri bonis interdicti potest. Vide verbo Meretrici.

Lusitania calanitatum analysi, & summa felicitas successione Catholicæ Maiestatis Philippi Max. num. 48. verbo Hunc contractum.

## M.

MATER minor maior facta, non petens tutorem, an excusetur, n. 66. verbo Vel aduersarij dolo.

Matri minori, non petenti tutorem filijs succurritur, num. 64. verbo eodem.

Matri necessitas instituendi, vel exheredandi filium, non inuacuit, num. 35. verbo Sine curatore.

Mater, vel aua materna, quæ tutelam filiorum, assumpsit pro debito contracto ratione malæ administrationis, an possit in carcerem detrudi, n. 108. verbo eodem.

MAIORATVS priuatur, qui nomen, & arma defuncti non portat, num. 73. verbo Vel aduersarij dolo. Vide verbo Nomen.

Maioratus successor, interpellandus est, quod nomen & arma ferat, aliàs primogenio non priuatur, num. 75. verbo eodem.

Maioratus bona, pro redemptione distralij possunt, num. 13. verbo Læsio.

Maioratus in bonis, clausula apponi solita, ne ob redemptionem, aut captiuitatè, alienari possint, nu. 24. verbo eodem.

Maioratus, bona etiam pro redemptione, à carceribus alienari possunt, num. 15. verbo eodem.

Maior.

MAIOR decem & septem annis, potest esse executor vltimæ voluntatis, num. 41. verbo, Hunc contractum.

Maiores non restituuntur, & quid in rustico, & muliere, n. 54. verbo Læsio.

Maior nedum etiam minor ex clausula iustæ ignorantie restituitur, nu. 92. verbo Sua facilitate.

Maior decem & septem annis, an possit publica officia exercere, num. 37. Et an possit esse procurator ad iudicia, n. 36. verbo, Hunc contractum, & an possit accusare, n. 38. ibidem.

Maior, si virginem immaturam compressit, an pœna stupri teneatur, num. 56. verbo Vel aduersarij dolo.

MANDATVM speciale exigit restitutionem, num. 4. & 5. verbo, implorandum.

Mandatum speciale exigit hereditatis aditio, nu. 6. eodem.

Mandatum speciale, requiritur in donatione, nec sufficit generale cum libera, n. 7. verbo, Implorandum.

Mandatum generale sufficit cum libera vel quid simile ad implorandum in integrum restitutionem, n. 7. eodem.

Mandatum speciale nõ est necessarium, quando restitutio incidenter petitur, nu. 11. verbo, Implorandum.

Mandatum speciale non exigitur in aduersarij ad impugnandam in integrum restitutionem, n. 12. eodem.

Mandati specialis defectus supplet cautio de rato, num. 13. eodem.

MARITVS occidens vxorem adulteram dotis lucrum, & actionem, an perdat, n. 9. verbo, Sua facilitate.

Maritus, an dote per communicacionem acquisita priuetur, si vxorem in adulterio deprehensam interficiat, num. 13. verbo eodem.

Maritus negligens eurare vxorem, illius successione priuatur, num. 21. eodem.

Maritus vxorem occidens, filij successione non perdit, n. 24. eodem.

Maritus potest succedere in bonis vxoris ab illo interfecitæ, si heres instituitur, ab eo, qui vxori successerat, nu. 24. verbo eodem.

Maritus rogans donaturum sibi, vt vxori potius donet, videtur donare, num. 75. verbo, Læsio.

Mariti heredes, quando possint agere de adulterio, ad dotis priuationem, num. 66. eodem.

MERETRICI, an bonis interdicti possint, item, an masculo libidinoso, seu luxurioso, num. 12. 13. 14. 17. verbo Cum non absimilis.

METVS reuerentialis, iuuat ad restitutionem concedendam, n. 40. verbo, Læsio. Metum reuerentialem, allegat filius contra patrem, num. 92. eodem.

MILITIAE, causa, & studij, an sit iusta æquiparatio, num. 102. versu. Vnde cauebis verbo, Læsio.

MVLIERI coniugatæ luxuriosæ, non datur curator contra plures, num. 18. verbo Cum non absimilis.

Mulier prohibita alienare potest ecclesiæ donare, nu. 32. verbo, Hunc contractum.

MINOR, si veniam ætatis impetrauit, vel sit conjugatus in his Regnis non restituitur, num. 47. verbo, In in integrum restitutionem.

Minori, & ecclesiæ, & aliis huiusmodi, in possessoriis, tam ante, quàm post sententiam datur restitutio, n. 46. eodem.

Minor viginti quinque annis, maior tamen ex statuto si habuit, absque alterius autoritate, ad contrahendum efficiatur, nihilominus restituitur, etiam si prohiberetur recursus, vel remedium, appellationis, vel nullitatis, nu. 48. eodem.

Minor, si fingatur maior ex statuto, ex iusta causa, non est ei denegata restitutio, in iudicio possessorio, & per quæ verba restitutio prohibita censetur, num. 49. verbo eodem.

Minor, si fingatur maior ex statuto, in omnibus, & per omnia, ei denegatur restitutio, num. 49. eodem.

Minori denegatur restitutio, si actus fuit gestus cum minore, & perficiatur illo iam facto maiore, vel in maiori ætate læsio contingat, sed contra verius, num. 50. verbo, In integrum restitutio.

Minor, si moriatur clauso tempore petendæ restitutionis, restitutio heredi denegatur, num. 53. verbo, Minoribus.

Minor hereditatem non aditam, virtute restitutionis transfert ad heredes, num. 54. verbo Minoribus.

Minor contrahens matrimonium, an bona communicet, num. 6. verbo, Sua facilitate.

Minor, an restituitur aduersus solitionem debiti, sibi factam, num. 6. verbo, Vel aduersarij dolo.

Minor, aduersus exceptionem fori de-

31

Minatoriam, an restituatur, num. 11. verbo, Vel aduersarij dolo.

Minor non restituitur, aduersus ea, quae se habent ad lucrum & damnum, num. 12. verbo, Vel aduersarij dolo.

Minor auditur ad probandum per viam restitutionis, post testium publicationem, num. 20. eodem.

Minor non restituatur aduersus dolum praesumptum, ibidem.

Minore restitutum ad probandum potest & aduersarius testes producere, num. 22. verbo, Vel aduersarij dolo.

Minor, si aduersarij dolo testes suos producere non curauit, licet ipse restituatur, aduersarius tamen non admittitur, nu. 24. eodem.

Minoris restitutio, ad probandum prodest correo, nu. 25. eodem.

Minor restitutus ad probandum, an possit dilationi invito aduersario renunciare, num. 34. verbo, Vel aduersarij dolo. Fallit, num. 35. & num. 36.

Minor accusatus non restituatur, ad probandum neque ad accusandum, num. 37. verbo eodem.

Minor reus accusatus de crimine, laesus per restitutionem, num. 39. verbo, Vel aduersarij dolo.

Minor restituatur aduersus confessionem delicti, ibidem.

Minor negans, delictum potest restituere, aduersus poenam infestationis, nu. 40. verbo, Vel aduersarij dolo.

Minor an restituatur, aduersus mendacium, num. 41. & 47. eodem.

Minor, an restituatur aduersus confessionem matrimonialem, num. 42. verbo eodem.

Minor, aduersus confessionem, non restituatur, nisi probet errorem, & lesionem, num. 42. verbo eodem.

Minor actor, & reus differunt, num. 44. verbo eodem.

Minor accusans, excusatur a poena Talionis, n. 45. eodem.

Minoris confessio, vel negatio, sine curatore non tenet, num. 48. eodem.

Minor, non restituatur aduersus delicta, iure diuino, vel naturali prohibita, secus si civilia, num. 49. verbo, Vel aduersarij dolo.

Minor poenam delicti ordinariam non patitur, sed ratione aetatis mimuitur poena, num. 50. eodem.

Minor solus delinquere, poenam ordinariam patitur, ibidem.

Minor dolo, & sententiam, mitigatur poena, num. 51. verbo, Vel aduersarij dolo.

Minori, pro poena mortis, exitij imponenda, citatur, n. 52. eodem.

Minori non procul imputantur delicta, sola culpa perpetrata, num. 62. verbo, eodem.

Minor an restituatur aduersus dolum praesumptum, n. 63. eodem.

Minori aduersus commissam datur restitutio, n. 64. eodem.

Minor non vindicans, necem defuncti excusatur, n. 65. eodem.

Minor pater, aut mater, non confidentes inuentarium excusantur, num. 65. verbo eodem.

Minori an detur restitutio, aduersus noui operis nunciationem, si nunciationi minor non paruit, num. 67. verbo eodem, & num. 69.

Minoris opus non demolitur, quando nunciatio est iniusta, num. 68. verbo, Vel aduersarij dolo.

Minor non portans nomen & arma defuncti perdit maioratum, neque restituatur, num. 70. eodem.

Minor, si infra tempus retractus, praecium non soluit, restituatur, num. 81. verbo, eodem.

Minor dominus directus, aduersus lapsum triginta annorum, seu ius praelationis, de quo in l. fin. C. de iure emphyte. restituatur, num. 82. verbo, Vel aduersarij dolo.

Minor haeres institutus, aduersus conditionem non impletam, an restituatur, num. 1. verbo, Laesis.

Minor, non adimplens conditionem, restituatur, quando negligenter, & sine dolo non adimplet, num. 2. ibidem.

Minor restituatur aduersus contumaciam, num. 3. eodem, & n. 4.

Minor, si se maiorem dixerit, non restituatur, n. 7. verbo, Laesis.

Minor, quando dolo aduersarij fuit inductus, etiam si iurauerit restituatur, nu. 8. verbo eodem.

Minor, si bona fide se maiorem dixit, restituatur, num. 9. verbo, Laesis.

Minor negligens, aduersus patris redemptionem, non restituatur, num. 10. verbo eodem.

Minor

Minor aduersus libertatem non restituatur, num. 10. verbo Laesis.

Minor negligens in recufatione iudicis, terminanda restituatur, n. 16. eodem.

Minor qui infra annum, non praesentauit rescriptum, debet restitui, num. 17. verbo, Laesis.

Minor, qui iniuriarum non egit, infra annum, non restituatur, num. 18. verbo, Laesis.

Minor filius si remisit iniuriam, restituatur, num. 20. eodem.

Minor agens ad duplum furti, an sit restituentus, num. 21. eodem.

Minor etiam si ciuilitate iniuriarum agere velit, non restituatur, num. 22. eodem.

Minor, qui uxorem adulterantem non accusauit, ad dotem per viam restitutionis non agit post quinquennium, num. 22. verbo, Laesis.

Minor, qui prius egit ad thori separationem, an possit de nouo criminaliter accusare uxorem, num. 23. eodem.

Minor adulterij causa, non restituatur, num. 26. verbo Laesis.

Minor an restituatur aduersus iniuriarum remissionem factam a tutore, nu. 27. eodem.

Minor an restituatur aduersus omissionem querellam inofficiosi testamenti, num. 28. verbo, Laesis.

Minor, qui crimina non opposuit, an restituatur, n. 30. eodem. Item, ad allegandam inimicitiam contra testes, ibidem. Item, ad recufationem iudicis omissionem, ibidem. Item, aduersus dilatorias exceptiones, ibidem.

Minor crimina semper potest obijcere, tam parti, quam testibus, n. 31. Item, interrogatoria, in principio litis omiffa, repetere, ibidem.

Minor, qui non opposuit forori incapacitatem, de qua lib. 4. tit. 72. Ordina. non restituatur, num. 32. verbo, Laesis.

Minor aduersus nominationem ad emphyteusim forori factam, restituatur, num. 33. eodem.

Minor, quando alieno nomine negociatur, non restituatur, n. 34. eodem.

Minor praepositus mercaturae exercendae non restituatur, secus, si nomine proprio negociatur, n. 35. eodem.

Minor sagax debet plene probare lesionem, non per iuramentum suppletorium, ibidem, verbo Laesis.

Minor doctor non restituitur, ibidem.

Minor vxor praeposita mercaturae, an restituatur, n. 36. ibidem.

Minor, vel vxor mercatrix, an hypothecare bona immobilia possit, ibidem, n. 37.

Minor non restituatur, aduersus beneficij resignationem, n. 38. ibidem.

Minor renuncians feudum, vel officium restituatur, num. 39. ibidem.

Minor aduersus curati resignationem, non restituatur, n. 40. eodem.

Minor restituatur aduersus hereditatem repudiatam, num. 41. eodem.

Minor an restituatur aduersus maioratus resignationem, ibidem, n. 42. & 43. ad filium.

Minor restituatur etiam post aditam hereditatem, verbo, Laesis, n. 45.

Minor, restituatur aduersus aditionem hereditatis, num. 50. eodem.

Minor, vt dicatur laesus aditam hereditate, debet probare hereditatem esse damnosam vel extare debita hereditaria, nu. 51. eodem.

Minor, qui admittit hereditatem cum beneficio inuictarum, potest restitui, n. 53. eod.

Minor restituatur aduersus inuentarium non confectum, n. 54. verbo, Laesis.

Minoris, quando non interit, cessat restitutio, n. 55. eodem.

Minor non restituatur aduersus restitutionem fideicommissi, n. 56. eodem.

Minori soluens, an consequatur plenam liberationem, vide infra, verbo, Soluens, & supra verbo, Liberationem.

Minor soluens indebitum restituatur, num. 68. verbo, Laesis.

Minor, aduersus solutionem debitorum naturalium, an restituatur, n. 69. verbo eodem.

Minor non restituatur aduersus solutionem legatorum, ex testamento imperfecto relictorum, num. 71. verbo Laesis.

Minor si quartam falcidiam non deduxit, an possit restitui, n. 72. eodem.

Minor ignoranter soluens integra legata, potest restitui, num. 74. eodem.

Minor, qui ad emphyteusim in vita non manauit, an possit restitui, num. 75. verbo eodem.

Minori roganti patrem, vt potius forem nominet, quam ipsum, negatur restitutio, nisi iam sit nominatus, num. 76. eodem.

Minor, an possit nominare ad emphyteusim sine tutore, vel curatore, num. 78. verbo, Laesis.

**Minor non restituitur aduersus vnam,**  
 ex pluribus rebus emptis, num. 79. verbo,  
 Læsis.  
 Minor restituitur aduersus contractum  
 nullum, à se approbatum, num. 80. verbo  
 eodem.  
 Minor, maior factus, si approbet contra-  
 ctum, cessat restitutio, etiam infra quadri-  
 nium, num. 82. verbo, Læsis.  
 Minor restituitur aduersus arrogationem  
 de se factam, num. 84. eodem.  
 Minor, an restituatur aduersus legiti-  
 mationem de se factam, num. 85. verbo Læ-  
 sis. Item, aduersus factum principis, eius-  
 que sententiam, ibidem.  
 Minor restituitur, aduersus veniæ æta-  
 tis impetrationem, n. 86. verbo Læsis.  
 Minor restituitur aduersus contractus  
 gestos, post veniæ ætatis impetrationem,  
 n. 87. eodem.  
 Minor non restituitur, aduersus Regni  
 consuetudinē, ibidem.  
 Minor non restituitur circa peculium  
 castrense, num. 88. verbo, Læsis.  
 Minor restituitur aduersus transactio-  
 nem, si sit læsus, n. 153. ibidem.  
 Minor filius non restituitur contra pa-  
 trem, aut patronum, vel quemlibet ascen-  
 dentem, num. 155. verbo Læsis, nisi in casu,  
 ibidem, & num. 91.  
 Minor filius in causa status, restituitur  
 contra patrem, Item, contra tertium, etiā  
 si in consequentiam patris factum violet,  
 num. 157. ibidem.  
 Minor non restituitur aduersus liber-  
 tatem, n. 158. eodem. Nisi aduersus liber-  
 tatem concedendam, n. 160. eodem.  
 Minori succurritur peractionem de do-  
 lo, vel in factum, nu. 159. ibidem.  
 Minori negatur restitutio aduersus sen-  
 tentiam latam pro libertate, n. 161. verbo,  
 Læsis.  
 Minor contra minorem nō restituitur,  
 fallit, si certat de damno vitando: item,  
 quando vterque damnum patitur, num.  
 159. eodem.  
 Minor semper potest implorare restitu-  
 tionem, aduersus sententiam latam, con-  
 tra matrimonium, nu. 6. verbo, Infra legiti-  
 mum tempus.  
 Minor læsus enormiter, vltra quadrien-  
 nium potest restitui, quemadmodum & ce-  
 lesia, num. 9. eodem.  
 Minor an restituatur, si actus, seu præ-  
 scriptio consummatur in maiore ætate,

num. 17. eodem.  
 Minor per seipsum restitutionem po-  
 test petere, n. 3. verbo, Implorandum. Po-  
 test etiam per procuratorem, habentem  
 speciale mandatum, & quæ sit ratio, num.  
 4. & 5. ibidem.  
 Minor restituitur aduersus probationis  
 omissionem, n. 27. verbo, Sua facilitate.  
 Minor restituitur, si renūciavit appella-  
 tioni, n. 28. eodem.  
 Minor restituitur, aduersus transactio-  
 nem non factam, n. 29. eodem.  
 Minori an detur restitutio aduersus ma-  
 tuū, etiam si non probetur læsio, n. 30. eod.  
 Minor restituitur, si pronouit ad diui-  
 sionē, n. 31. Itē, si cōfessus fuit delictū, item  
 si nō appellauit infra decē dies, n. 32. eodē.  
 Minor actor non appellans, non resti-  
 tuitur, nisi doceat de læsione, num. 33. ver-  
 bo, Sua facilitate.  
 Minor restituitur, si ante sniam renun-  
 ciauit appellationi, n. 34. eodem.  
 Minoris procurator, si non appellauit  
 restituitur: Item, aduersus lapsum instau-  
 tis, n. 35. eodem.  
 Minori, non currit hodie tempus legale  
 num. 36. verbo eodem. Et ibi, an tempus le-  
 gale currat minori in iudicialibus.  
 Minori, an currat tempus ad prosequen-  
 dam appellationē, n. 38. eodem.  
 Minori, currit tempus dilationis proba-  
 toriæ, à iudice præfixum, n. 39. eodem.  
 Itē, Tempus conficiendi inuentariū, n. 40.  
 Itē, Tempus excipiendi, dotem non fuisse  
 solutam, n. 41. Itē, Tempus petēdę bo-  
 norū possessiōis, num. 42. Item, Tempus  
 petendi inuestituram, n. 43.  
 Minor potest post biennium allegare ex-  
 ceptionem, non numeratę pecunię, n. 44.  
 eodem.  
 Minor non restituitur aduersus tēpus  
 conuentionale, nu. 49. verb. Sua facilitate.  
 Minor restituitur aduersus tēpus legale,  
 ex clausula generali, n. 91. eodem.  
 Minor ex clausula generali restituitur  
 aduersus tempus legale, n. 91. eodem.  
 Minori currit tempus exceptionis, non  
 numeratę pecunię, n. 94. eodem.  
 Minori aduersus pœnam conuentiona-  
 lem, restitutio denegatur, n. 93. eodem.  
 Minor solus, etiam in criminalibus nō  
 quit stare in iudicio, n. 10. in prin.  
 Minor ex cōtractu nō obligatur, ex qua-  
 si, cōtractu vero sic, & cur tam variē, nu.  
 4. & num. 9. verbo, Hunc cōtractum.

Minor

Minor solus adire hereditatē nō potest si-  
 ne cōratore, n. 5. & 8. verbo, Hūc cōtractū.  
 Minor non potest adire hereditatem,  
 etiam lucrosam, num. 14. eodem.  
 Minor quādo sit locupletior, obligatur  
 ex cōtractu. Item, qñ pretium in eius vti-  
 litatem versum est, num. 9. eodem.  
 Minor soluendo potest se obligatione  
 liberare, num. 19. eodem.  
 Minor, an restituatur aduersus nomina-  
 tionem ad emphyteusim, alteri factam, n.  
 26. verbo Hunc cōtractum.  
 Minor, qñ fuit dolo inductus, succurritur  
 eius heredi, nu. 27. eodem.  
 Minor aduersus matrimonium, non re-  
 stituitur, n. 29. eodem.  
 Minor procurator ad negocia, qua etate  
 constitui potest, & quoad iudicia, n. 39.  
 & ibi, quōd minor 25. annis Baccalaureus,  
 vel doctor ad iudicia, procurator esse potest;  
 non tñ restituitur, n. 39. verb. Hūc cōtractū.  
 Minor, 17. annis, procurator ad negocia,  
 potest constitui, num. 40. fol. 29. Item, mi-  
 nor, 25. annis, officia publica non exercet,  
 num. 41. verbo, Hunc cōtractum.  
 Minor 14. annis, maior tamen septēnio  
 potest nominare ad emphyteusim, nu. 34.  
 verbo, Cum non absimilis.  
 Minoris bona intrantem religionem ip-  
 so iure in monastēriū trāsferuntur, n. 37.  
 verbo eodem.  
 Minoris bona, dotem recipientis, sunt  
 tacite pro dote hypothecata, nu. 38. & 41.  
 verbo, Cum non absimilis.  
 Minor extraneus, cui hereditas delata  
 est, non restituitur aduersus gesta heredi-  
 tate iacente, n. 32. verbo, Sine curatore.  
 Minor viginti quinq; annis, tutelā exer-  
 cere non potest, n. 111. eodem.  
 Minorum bona alienari prohibentur,  
 absque tutoris autoritate, & iudicis de-  
 creto, n. 1. verbo, Cōtractum fecisti.  
 Minoris bona, etiā emphyteutica, alie-  
 nari prohibentur, n. 3. verb. Cōtra & fecisti.  
 Minor qñ est quasi dñs decretum requi-  
 ritur, si alienet bona sua, n. 6. eodem.  
 Minoris actio, si cedatur, seu res remit-  
 tatur, decretum requiritur, num. 7. eodē.  
 Minor non potest absque decreto, rem  
 permutare, hereditatem diuidere, nec lo-  
 care, nec trāsferre, nec compromittere, nec  
 hypothecare, num. 8. eodem.  
 Minor non potest rem emptā hypothe-  
 care, pro precio non soluto, vel eius parte,  
 n. 9. verbo, Cōtractum fecisti.

Minor sterile in fundum potest alienare  
 absque decreto, n. 14. verbo eodem.  
 Minor si iubeat in testamento, rem cer-  
 to precio vendi, decretum non requiritur,  
 num. 15. verbo, Cōtractum fecisti. Alia  
 vide verbo decretum.  
 Minor ex rescripto effectus maior, an  
 alienare possit sine decreto, num. 21. verbo  
 Cōtractum fecisti.  
 Minor si iurauit, decretum non requi-  
 ritur, num. 23. eodem.  
 Minor potest alienare spem futuri fidei-  
 commissi, sub conditione debiti, num. 20.  
 verbo, Cōtractum fecisti.  
 Minor constituens procuratorem, an pos-  
 sit pro eo fideiubere, n. 27. eodem.  
 Minor etiam cum decreto, res immobili-  
 les donare non potest, n. 37. eodem.  
 Minor, an possit donare res mobiles, quę  
 seruari non possunt, ibidem, n. 38.  
 Minor curatore carens, si contrahat, &  
 lædatur restituitur, n. 1. verbo, Implorare  
 in integrum.  
 Minor contra diuersos, potest vti ordi-  
 nario, & extraordinario remedio, num. 10.  
 verbo, In integrum restitutio.  
 Minori pinguius prouidetur in prima  
 instantia, per viam restitutionis, quam in  
 secunda, remedio ordinario appellationis,  
 num. 11. eodem.  
 Minori decepto, vltra dimidiam iusti  
 pretij negatur remediū restitutionis, quon-  
 iam remedium habet ordinarium, num.  
 12. eodem.  
 Minori restitutio datur cum fructibus,  
 num. 13. eodem.  
 Minor læsus in pretio solū agit ad illius  
 supplementum, sed cōtrarium verius, nu.  
 14. verbo, In integ. restitutionem.  
 Minor, qui non resignauit iuxta Conci-  
 lij Tridentini decretum Selsio, si. Can. 15.  
 an restituatur, nu. 39. eodem.  
 Minori succurritur, quando delictum  
 consistit in omittendo, nu. 40. verbo eodē.  
 Minor in beneficiis lib<sup>9</sup>, quāuis maior re-  
 putetur, nihilominus restituitur, etiam si  
 lege vel statuto sit factus maior, num. 41.  
 verbo eodem.  
 Minor, de dolo conuictus, non restituitur,  
 qui dolo colligitur, si minor moneatur,  
 & non impleat, nec exequatur legis  
 præceptum, n. 42. eodem.  
 Minor an restituatur, si post tempus  
 lege præfixum superueniat maior ætas, n.  
 43. eodem.



# INDEX.

Minor, quoties, vt maior in iudicio auditur non restituitur, quemadmodum quod agitur de momentanea possessione, num. 44. eodem.

Minor iurans non restituitur, n. 44. eodem.

Minori nunquam denegatur restitutio, licet aliis appellatio, aut nullitas denegetur, num. 45. verbo eodem.

Minor læsus, in integrum restituendus est, nu. 1. verbo Læsis, in prin.

Minor, vt restituatur, qualiter læsio æstimaanda sit, ibidem, versu. Læsis autem. Sed verius, est iudicis arbitrio relinquendum.

Minor, si ex contractu enormiter læsus sit, vel enormissimam patitur læsionem, absque dubio in integrum restituendus est, quoniam tunc dicitur, dolus aduersarij, re ipsa interuenisse, d. num. 1. versu. Quando igitur, col. 4.

Minor quando enormissimè læditur, in contractu, quia re ipsa verè, inest dolus, quia sic lex præsumit, iuramentum non obest minori solum propter doli præsumptionem, ibidem, col. 5. in prin.

Minor contractum, in quo immodicè læditur, rescindere potest, non obstante iuramento, ibidem, col. 5.

Minor non tantum, sed etiam maior, ex grauissimè læsionis causa, iuxta dispositionem, c. quibus pactum de pact. in 6. ad pacti rescissionem agere possunt, ibidem, n. 1. col. 6. post prin.

Maior viginti quinque annis, si grauissimam læsionem patitur, ultra dimidium iusti precij, valde excedentem, ex æquitate à iuramento absoluetur, vt ad contractus rescissionem, vel læsionis compensationem, agere valeat, nu. 1. verbo Læsis, fol. 286. versu. col. 1. versu. Maior autem.

Maior ad rescissionem contractus, non est admittendus, nec ad hunc effectum absoluentus, si læsio non enormissima sit, sed in modico dimidium iusti precij excedat, ibidem, ad finem.

Minor contractum per eum iuratum, ultra dimidium iusti precij deceptus, rescindere potest iuramenti religione non obstante, ibidem.

Minor contrahens cum iuramento, solum gratis beneficio renunciare videtur, nec per hoc remedio, l. 2. C. de rescind. sub mouetur, cum ex iuramento defectus tantum ætatis suppleatur, & maior effectus sit, ibi. fol. 286. versu. col. 2. Limita, nisi renunciatio fuerit geminata cum iuramento, quo-

niam tunc grauissimè læsionis ratione rescindi non potest, sed contrariè verius, ibidè.

Minor expressim iurans, non contrahere contractum minoris ætatis ratione, aut alia quacunque causa illum rescindere non potest prætextu læsionis, num. 1. verbo, Læsis, fol. 287. col. 2. versu. Limitanda. Sed contrarium verius, ibi, versu. Sed contrarium.

Minor de contumacia conuictus, an restituatur, num. 4. verbo Læsis.

Minor aduersus contumaciam, non restituitur: restituitur tamen, aduersus sententiam contra eum, propterea latam, si forte fuit habitus pro confessio, vel pecuniariter mulctatus, num. 4. col. 2. verbo Læsis.

Minor contumax verus, & de dolo conuictus dicitur, quando habens curatorem, personaliter in iudicium vocatus, respondit se nolle comparere, quo casu restitui non potest, num. 5. verbo Læsis.

Minor contumax verus (qualis est ad domum citatus, & non comparens, sicut tamen modo, non ex vero dolo, & alij) restituendus est, num. 5. verbo Læsis, col. 2.

Minor contumax, si sit, & habitus pro confessio, & conuictio ex statuti dispositione, non est necesse citari eius curatorem, d. num. 5. col. 3.

Minor accusatus, vel inquisitus, si comparet, si non habet curatorem, ei dandus est, sin verò non compareat, ei dandus non est, ibidem, col. 3. & 4.

Minor deponere recusans ad articulos pro confessio, in eius contumaciam habendus est, licet altera pars illam non incuset, num. 5. verbo Læsis, fol. 290. col. 2. ad finem.

MORAM non purgat Maioratus successor negligens, arma ferre, nu. 77. verbo, Vel aduersarij dolo.

MVLIER adultera, iudicialiter conuicta, & accusata dotem perdit, & eidem marito applicatur, n. 12. verbo, Sua facilitate.

MVTVS & surdus, furiosus & pupillo, comparantur, & ideò non stipulantur, num. 58. verbo, Cum non absimilis.

Mutus, & surdus à natura, an possit donationem, vel contractum facere, num. 59. verbo eodem.

Mutus & surdus, an comparentur pupillo, num. 60. eodem.

Mutus & surdus à natura, quid de iure communi possint agere, num. 61. eodem.

Mutus, & surdus à natura, infanti com-

# INDEX.

comparantur, num. 62. verbo eodem.

Mutus & surdus à natura, contrahere matrimonium non possunt, num. 65. eod. Mutus & surdus miles testatur, nu. 66. verbo Cum non absimilis.

Mutus aliquid intelligens pupillo comparatur, num. 67. eodem.

Mutus perfectè intelligens maiori comparatur, & muto est dandus curator, num. 68. eodem.

Mutus, an possit tutor constitui, num. 69. eodem.

## N,

NATVRALI filio, an tutor dari possit, & an datus confirmandus, num. 87. verbo Sine curatore.

Naturales filij, tempore Iureconsultorum erant oio incapaces, num. 88. eodem. Naturalis filius, an olim poterat esse capax ex testamento, n. 90. eodem.

Naturalis filij appellatione, an veniat in seruitute conceptus, n. 91. eodem.

Naturali filio, an pater quod vellet posset olim relinquere, n. 93. eodem.

Naturales filij qui, n. 94. verbo eodem.

Naturalis filius, an veniat in fideicommissio relicto familie, sub conditione, si sine liberis, n. 95. verbo Sine curatore.

Naturalis filius plebei apud nos æquè, ac legitimus succedit, num. 96. eodem.

Naturales filij, in quam partem possint succedere, num. 97. verbo eodem.

Naturalis debiti, aduersus solutionem, an minor restituatur, num. 99. verbo Læsis.

Naturaliter tantum debiti soluti repetitionem, impedit compensationis exceptio, num. 70. eodem.

Naturaliter debentur legata ex testamento imperfecto, & propterea aduersus illorum solutionem, minor non restituitur, & datur pro his retentio, quæ etiam in foro anime conceditur, num. 71. eodè.

Naturaliter debitum, quod remittitur, infinuatio non est necessaria, n. 72. verbo Læsis.

NEGANS minor restituitur, aduersus penam inficiationis, num. 47. & 48. verbo Vel aduers. dolo.

Necem defuncti non vindicans, minor restituitur, n. 65. verb. Vel aduers. dolo.

Negligens filius minor, in redimendo parente non restituitur, n. 10. verbo Læsis.

NOMEN, & arma ferendi, grauamen inducit Maioratum, n. 71. verbo Aduer. dolo.

Nomè & arma defuncti minor non ferens perdit maioratum, neque restituitur,

num. 70. eodem.

Nomen, & arma, familiam conseruat, n. 72. eodem.

Nomen, & arma, non ferens iuxta præceptum defuncti, maioratu priuatur, num. 73. eodem.

Nomen, & arma, ferens, præfertur in successione, n. 74. eodem.

Nomen, & arma, non ferens possessor maioratus, est interpellandus, aliàs non priuatur, num. 76. verbo eodem.

Nomen & arma ferre negligens, moram non purgat, n. 77. verbo Aduer. dolo.

Nomen & arma, non ferens proximior, agnatus, an restituatur, n. 78. & 79. eod. m.

NOMINANS quod potest variare, neganda est restitutio minori, n. 75. verbo Læsis. Et ibi, an minor nominans, possit restitui.

Nominans cum fructuum reservatione, an sit restituendus, n. 77. verbo Læsis.

Nominationem emphyteuticam fororij factam, ad instantiam fratris, minoris restitutio non reuocat, n. 76. eodem.

Nominare ad emphyteusum, an sine tutore, vel curatore minor possit, n. 78. eodè.

Nominare, an possit ad emphyteusum pupill' maior septenio, n. 34. ver. Cui non abii.

NOVVM opus, si minor post renunciationem progressus est, restituitur, num. 67. verbo Vel aduersarij dolo.

Novi operis aduersus nunciationem, an minor restituatur, num. 67. 68. 69. verbo Vel aduers. dolo.

NVLLITATIS remedium, aduersus patrem habet filius, nu. 91. verbo Læsis.

Nullitatis questio, an impediatur cursum quadriennij, n. 13. verbo Infra legit. temp.

Nullitate pendente decem dies ad appellandum præscripti non currunt, n. 13. eodè. Fallit, quando inconsultè egit de nullitate, nulla ratione motus, n. 14. ibidem.

Nullus ex contractu, gabella non debetur, nec laudemium, n. 14. eodem.

Nullitate pendente fatalia, ad psequend' appellationem, an currant, ibidem.

Nullitate testamenti, pendente executori testamentario, non currit annus. Neque tempus, ex l. 2. C. de rescin. vendit. præsitum, pendente questione, super validitate contractus, ibidem.

Nullitas in continentia probanda, impedit executionem sententia, n. 20. verbo Per quod prist. ius recip.

Nullitas primè sententia cessat, si ritè à iudice ad què illa confirmatur, n. 17. eodem.

# I N D E X.

Nullitatem potest obijcere, deficiens in restitutione, ibidem.

NULLVS si processus iudicetur, qui nõ oppoluit exceptionem declinatoriam, ante litem contestatam, illam de nouo non potest opponere, num. 46. verbo Per quod prist. ius recuper.

Nullus actus non est considerabilis, nu. 47. eodem.

NULLITATIS quæstio impedit cursum quadriennij, num. 13. verbo Infra legitimum tempus.

Nullitatis quæstionum, definire potest iudex ad quem, n. 22. verbo Implorandum.

Nullitas in continenti probanda impedit executione sicut, n. 20. verbo Per quod prist. ius recuper.

Nullitas sententiæ cessat, si illa à superiore confirmetur, num. 37. eodem.

Nullitas deduci potest, ab eo qui in restitutione deficit, ibidem.

Nullitas prodest consortibus, n. 30. verbo Vel aduersarij dolo.

O.

**O**BLATIO realis, ipso iure impedit ventionem, & alienatione, & si non erat realis, tamen seria, num. 97. verbo Sua facilitate.

**O**BIECTIO criminis, in personam alicuius continet naturalem defensionem, n. 31. verbo Læsis.

**O**BLIGARI iure naturali, & naturaliter obligari differunt, nu. 30. verbo Cum non abstimilis.

**O**CCIDENS aliquem, eiusdem occisi successione indignus efficitur, num. 16. verbo Sua facilitate.

Occidens Maioratus possessorem, illius successione non est indignus, contra Greg. Lop. & Moly. n. 17. eodem.

Occidens fratrem vxoris suæ, maioratū obtinentem fructuum communicationem, non habet, num. 18. eodem.

Occidens vxorē maritus, filij successione nõ perdit, n. 24. verbo Sua facilitate.

**O**CCISI in bonis, quæ filiofamilias deferunt, pater non habet vsumfructum, num. 19. verbo Sua facilitate.

Occisor, non tantum occisi successione, sed omne aliud lucrum perdit, n. 22. eodē.

Occisor, neque per interdictum, ad successione admittitur, nu. 20. verbo eodē.

**O**FFICIVM iudicis durat triginta annis, num. 10. verbo Infra legi. tempus.

Officium iudicis, quod datur in restitutione in integrum, aliquando principaliter ad instar actionis, aliquando verò per viam exceptionis intentatur, num. 2. verbo Implorandum.

Officio iudicis datur restitutio, n. 1. eodē. Officium conferri infanti non potest, n. 42. verbo Hunc contractum.

Officialis restitutus, cuius bona fuerunt publicata, officium recuperat, num. 24. verbo In integrum restitutio. Limita num. 25. ibidem.

Officiorum publicorum collatio impuberi facta, nullus est momenti, num. 42. verbo Hunc contractum.

**O**PERIS noui nūciatione, si minor neglexit, an restituatur, num. 67. verbo Vel aduersarij dolo.

**O**RDNATIO lib. 1. tit. 67. §. 65. interpretata, nu. 43. verbo Hunc contractum.

Ordinatio lib. 1. tit. 67. §. 22. nu. 107. verbo Sine curatore.

Ordinatio lib. 1. tit. 67. §. 4. nu. 86. verbo Sine curatore.

Ordinatio lib. 1. tit. 67. §. 55. num. 32. verbo Contractum fecisti.

Ordinatio lib. 1. tit. 67. §. 65. n. 22. verbo Infra legitimum tempus.

Ordinatio lib. 3. tit. 21. §. fin. num. 31. verbo Læsis.

Ordinatio lib. 3. tit. 87. §. antepen. nu. 43. verbo Hunc contractum.

Ordinatio lib. 3. tit. 88. nu. 52. verbo Vel aduersarij dolo.

Ordinatio lib. 3. tit. 62. §. 4. n. 67. eodem.

Ordinatio lib. 3. tit. 65. §. penult. interpretata, n. 24. verbo Læsis, & n. 25.

Ordinatio lib. 3. tit. 40. §. 13. incip. E se a parte, num. 5. verbo Læsis, fol. 290. col. 2.

Ordinatio lib. 4. tit. 72. §. 12. interpretata, num. 10. verbo Læsis.

Ordinatio lib. 4. tit. 6. §. 4. nu. 10. verbo Hunc contractum.

Ordinatio lib. 4. tit. 6. ampliatur, in possessione, num. 33. verbo Cum non abstimilis. Limita num. 72. eodem.

Ordinatio lib. 4. tit. 3. interpretata, nu. 4. & 5. verbo Minoribus. Item, vt non comprehendat testamentum, vel codicillā iurata, n. 6. verbo eodem.

Ordinatio lib. 4. tit. 27. interpretata, n. 67. verbo Sua facilitate.

Ordinatio lib. 4. tit. 77. §. 31. num. 14. verbo Vel ad uersarij dolo.

Ordinatio lib. 4. tit. 26. §. 1. num. 95. verbo

bo

# I N D E X.

**bo** Sua facilitate.

Ordinatio lib. 5. tit. 14. §. 3. & §. penult. Interpretata, num. 58. & 60. verbo Vel aduersarij dolo.

Ordinatio lib. 5. tit. 44. §. 13. interpretata, num. 6. verbo Læsis.

Ordinatio lib. 5. tit. 23. §. 2. interpretata, num. 19. eodem.

Ordinatio lib. 5. tit. 15. interpretata, nu. 22. verbo Læsis.

Ordinatio lib. 5. tit. 17. §. fin. n. 26. eodē.

Ordinatio Extrauagans, l. 1. tit. 1. part. 6. interpretata, ædita anno 1534. num. 76. & 78. verbo sua facilitate.

Ordinatio Extrauagans, l. 12. tit. 2. part. 3. interpretata, nu. 16. verbo Læsis.

Ordinamentum Castellæ, l. 1. tit. 2. lib. 3. Ordina, num. 61. verbo Sua facilitate.

P.

**P**ACTVM legis commissoriæ, in pignoribus improbatum est, & qualiter concipiatur, late disputatur, num. 95. verbo Sua facilitate.

Pactum, quod res erit empta iusto pretio, tunc æstimando an valeat, nu. 95. fol. 239. col. 2. verbo Sua facilitate.

Pactum legis commissoriæ inter debitorem, & fideiussorem, vel extraneum valet indistincte, num. 95. col. 2. in prin. verb. eodem.

Pactum quod res sit empta iusto pretio tunc æstimando indistincte valet, ibidem, vers. aut verò. Et interpretata Ordinatio Regia, lib. 4. tit. 26. §. 1.

Pactum, cum illa adiectione, pro iusto pretio, iustificat conuentionem, & addit quodam temperamentum, quod non contingit, vbi simpliciter conuentio sit, vt pignus maneat pro quantitate debita, ibidem col. 3.

Pactum absolute factum, quod res cedat, creditori insolitum, pro debito nisi solutum sit in termino, si non agitur de pignore, nec de re hypothecata, pro vilo debito, indistincte valet, quia nõ est pactum pignoris, ibidem, vers. aut verò.

Pactum l. commissoriæ, in quo agitur de ipso pignore, vel re, pro illo debito hypothecata, est formale pactum legis commissoriæ pignoris, & siquidem fiat ab initio contractus, non valet ipso iure, & vitatur ibidem, col. 3. rd fin. Etiam si accesserit iuramentum. Et interpret. Ordina, Regia, lib. 4. tit. 26. num. 95. col. 4.

Pactum l. commissoriæ, de quo supra factum ex interuallo, licet non valeat ad agendum, bene tamen valet ad excipiendum, vel retinendum. Item, pactum de pignore dando insolutum, non præiudicat creditori possidenti. Et interpr. l. Titius, ff. de pign. actio. ibidē, fol. 239. verso, col. 2.

Pactum legis commissoriæ, inter debitorem & fideiussorem, nõ valet, ex veriori sententia, num. 95. col. pen. vers. Prima.

Pactum, in quo adiectum est, iubeo prædia empta esse, vel quod res sit empta, nisi solutum sit in termino, non intelligitur pro debito, sed pro iusto pretio, à iudice, vel bonis viris æstimando, ibidem.

Pactum, quod pignora sint commissa, & acquisita fideiussori pro debito, quod cogetur soluere, quia infra terminum, non fuerit liberatus à debitore, non valet: valet tamen, quod ea pignora sint eo casu fideiussori empta iusto pretio, tunc æstimando, vel empta simpliciter, nu. 95. in fi.

Pactum, quod res eo casu sit empta, fideiussori iusto pretio valet in se, non tanquam venditio actualis, sed potius tanquam pactum de vendendo, & donec res estimata, & in solutum adiudicata sit, poterit debitor moram purgare, debitum offerendo cum legalibus sumptibus, num. 97. verbo Sua facilitate.

Pactum, quod non solum, quod eadem pignora sint hypothecata fideiussori, sed etiam quod ei vendantur, producit obligationem ad vendendum eadem, quæquidem est conditionalis venditio futura, nõ extante itaq; conditione, non statim est consummata, nu. 98. verbo Sua facilitate.

Pactum, vt res sit empta iusto pretio, nõ procedit in mutuo, quia mutuas nullum lucrum stipulari potest, propter officium mutui, etiam prætextu dilationis, nu. 99. eodem.

Pactum tempore mutui factum, quod nisi infra certum tempus sit solutum, talis domus debitoris, sit acquisita creditori, p pecunia mutuatitia, ipso iure non valet, tanquam vsurarium, licet esset expressum, quod esset vendita iusto demum pretio, tunc æstimando, num. 99. col. 1. verbo Sua facilitate.

Pactum sub ea forma, si pecuniam ad tempus non soluas, sit fundus mihi emptus iusto pretio declarando arbitrio talis, & talis quos ex nunc eligimus arbitratore, & bonos viros, non valet, num. 99. vers. Ex

qui-

# I N D E X.

quibus, eodem.

Paſtum legis, & præciſe commiſſoriæ, ad hoc vt ſit reprobatum in pignoriſ, an requiratur, quod generalis, vel ſpecialis ſit obligatio honoris expreſſa in re, de qua agitur, & quæ maneat creditoris poſt aliquod tempus, non reſtituto precio, num. 99. col. 2. verſi. Cœterum, verbo eodem.

Paſtum legis commiſſoriæ, ex intervallo, an valeat, n. 100. verbo ſua facilitate.

Paſti legis commiſſoriæ, ſtriſte, & proprie ſumptæ, tria ſunt de ſubſtantia formalis illius, primum quod fiat ſuper pignore, vel hypotheca, & verbis directis non obliquis, num. 101. ibidem.

Secundum, quod de dando creditori ſolutum pro debito, pro quo res eſt hypothecata, ibidem, verbo ſua facilitate.

Tertio quod non pure, neq; de præſenti, ſed in cafum quo debitum, non erit ſolutum in termino, ibidem.

Paſtum legis commiſſoriæ, dicitur ad ſimilitudinem commiſſorum imphyteuticorum, vel publicanorum, ibidem.

Paſtio legis commiſſoriæ, eſt penitus dæ nata, & reprobata propter duo, quorum primum eſt captio fragilis, ibidem.

Paſti legis commiſſoriæ primum caput, quod fiat de pignore, non eſt requiſitum, nec de ſubſtantia, ſed gratia frequentæ expreſſum num. 101. col. 2. verbo ſua facilitate. Et ita interpretata l. Titius, ff. de pign. actione.

Paſtum legis commiſſoriæ, ſive directis, ſive obliquis verbis, non valet ipſo iure, nec ad agendum, nec ad excipiendum, etiã factum ex intervallo, quandiu durat debitum, & metus exactionis, ſive in mutuo, ſive in alio debito, ſive ſuper re ſpecialiter ſive generaliter, vel nullo modo pro illo debito hypothecata, ſive fiat ad comòdum principalis creditoris, ſive ad comòdum fideiuſſoris, pro debito indénitatis ſue, n. 102. col. 3. ad medium, verſi. ſumma eſt, verbo ſua facilitate.

Paſtum ſuſpenſum in futurum, vt ſi nõ ſoluatur, in termino res, ſive ſit pignoriſ, ſeu alia, ſit vendita iuſto precio, tunc æſtimando, quod primò deducetur ſuper debito, non eſt paſtum legis commiſſoriæ, ſed ſimplex paſtum de vendendo iuſto precio, tunc æſtimando, ibidem, d. col. 3. ad fi.

Paſtum, quod pignus ſit de præſenti comiſſoriæ, nec illi ſimile, ſed eſt pura, &

mera datio in ſolutum de præſenti, num. 102. ad finem, verbo ſua facilitate.

Paſtum, quod domus, vel fundus debitoris, eſſet eo caſu emptus creditori (non abſolute, & in perpetuum, ſed ſub libero paſto redimendi) ita vt fructus interim cederent loco uſurarum, vel intereſſe valet, dum modo tamen illi fructus non excedat communiter legitimum modum uſurarum, num. 103. verbo ſua facilitate.

Paſtum, quo actum eſt, vt creditor fundum retineat, fructus in uſuras percipiendo, donec ſors reddatur, anticluſum appellant Iurconſulti. Sic enim iſ contractus dicitur, quo pignus ita datur, vt quoad debitor ſatisfaciat, eo creditor uſuræ nomine vtatur, ſuatur, num. 103. verbo ſua facilitate.

Paſtum legis commiſſoriæ nõ eſt, quõ nõ eſt ad comòdum creditoris, ſed debitoris, vt ſi domus, vel fundus, dandus in ſolutum, minus valet, quàm debitum, vel utilius ſit, debitori illum dare, quàm pecuniã & ita convenit, vt interim dilatio ſolvendi detur debitori, nec ſit creditoris, ſed debitoris electio, an pecuniã, vel fundum dare malit, n. 103. col. 2. verſi. item ſecus, eodem verbo.

Paſtum, quod in deſectum ſolvendi in termino, certus redditus, vel nomen debitori deberet, cederet in commiſſum, eſt omnino reprobatum, d. n. 103. col. 3.

Paſtum appoſitum in venditione, certę quantitatis iugerum terrę ex certo fundo valet, ita quod niſi meſuraverit, & tradiderit infra tale tempus, tunc totidẽ alia iuggera ſit, & ſit confinata, ſive eiufdem, ſive alterius melioris ſitus, ſint vedita vel certum quoddam prædium, num. 103. col. 4. verbo ſua facilitate.

Paſtum ab emptore, quod niſi precium infra certum tempus ſoluerit, certa domus emptoris ſit emptæ venditoris pro precio, vel in ſolutum precij, non eſt paſtum legis commiſſoriæ, ſed paſtum legitimum, & validum, d. num. 103. col. 4.

Paſtũ factũ à locero, vel ſocero, quod niſi reliquũ dotis, infra annum perſolutum ſi donus, quam inhabitabat eſſet pro reſiduo acquiſita, ſeu data in dotem filię, & ex tunc conſtituat ſe poſſeſſorem nomine generi, ſeu filię, ante elapſo, an ſocer poſſit reſiduum dotis offerre? Et an ſit paſtum legis commiſſoriæ, num. 104. & 105. & 106. verbo ſua facilitate.

Paſtum

# I N D E X.

Paſtum legis commiſſoriæ, non reprobatur in iure, niſi reſpectu creditoris, qui pecuniã numeravit, indigenti, à quo hæc legem extorſit, ibidem.

Paſti legis commiſſoriæ, prohibitio extenditur, vt non ſolum habeat locum, in mutuo, ſed generaliter in omni debito, dummodo concurrant eadẽ rationes prohibitionis, ſcilicet fragilitas, & captio debitoris, & aſperitas creditoris volentis ea fragilitate abuti, nec aliter credere, aut dilationem dare debitori, qui ſic cogitur temerè, ſe ſe ſubijcere huic paſto, non expenſo valore rei comittendę, nec an eam vendere expediat, ibidem.

Paſtum legis commiſſoriæ, in mutuo odioſius eſt, & minus tolerandum, ſi apponatur ab initio, quàm ſi ex poſt facto, quia tunc ab initio maior eſt ratio extorſionis & fragilitatis debitoris, & quid in alijs contractibus, num. 106. col. pen.

Paſtum legis commiſſoriæ, caſu quo nõ valet, non vitiat actum, ſeu contractum, principalem, ſed dumtaxat vitatur, ibidẽ, ad finem.

Paſtum legis commiſſoriæ quid ſit, num. 50. verbo ſua facilitate.

Paſta legis commiſſoriæ, qualiter conſcipiantur, num. 53. verbo eodem.

Paſtum legis commiſſoriæ, & adiectionis indiem qualiter differat, num. 54. eod.

PACTVM de retro excludit bonam fidem, tam in emptore, quàm in eius hærede, ac ideo excluditur præſcriptio, num. 72. verbo, ſua facilitate.

Paſtum de retro, inducit liberam facultatẽ, ſemota præſcriptione, re quando eunque redimendi, num. 73. eodem.

Paſtum reuendendi, licet non tollat re medium, l. 2. C. de reſcind. vendi, minuit tamen valorem rei, num. 83. verbo, ſua facilitate.

Paſtum de retro vendendo, quid ſit, n. 58. verbo eodem.

Paſtum de retro vendendo, & modicitas precij, an ſufficiant, ad præſumendum contractum uſurarium, num. 60. verbo eodem.

Paſtum de retro, verbis obliquis conceptum, an tranſferat dominium ipſo iure, in venditorem, n. 62. eodem.

Paſtum de retro vendendo, per ea verba conceptum (res ſit inempta) paſtum de retro non eſt, ſed potius paſtum generale legis commiſſoriæ, n. 64. eodem.

Paſtum adiectionis indiem quid ſit, n. 51. verbo, ſua facilitate.

Paſta legis commiſſoriæ, vel adiectionis indiem, an ſint apta ad tranſferendum dominium ipſo iure, abſque traditione, num. 56. verbo, ſua facilitate.

Paſtum manus iniectionis quid ſit, n. 57. eodem.

Paſta donationi impoſita, ſi per donatarium non impleantur, facultas reuocandi donationem ad hæredem tranſit, num. 68. eodem.

Paſtum reale, an personale reſultet, ex illis verbis, res ſit inempta, num. 69. verbo eodem.

PARENTVM poteſtas, quæ olim in liberos fuerit, & quàm ampla, nu. 38. 39. 40. verbo, ſine curatore, & n. 121. verbo Legis.

Parentum poteſtatis, in liberos teſtamentum, ex lege XII. Tabularum, ibidem, d. num. 121.

Pater ſi remittat, vel renunciet uſumfructum in bonis aduentitijs filio in poteſtate, filio acquiritur, nec conſertur, nec imputatur, num. 148. verbo Læſis.

Pater poteſt occidere filium perduellẽ, & patris proditorẽ, num. 42. verbo, ſine curatore.

Pater etiam tutor, ſine decreto bona filij, alienare nequit, num. 5. verbo, Contractum feciſti.

Pater autoritatem filio, mortis cauſa donanti, an præſtare poſſit, num. 44. verbo eodem.

Pater occupat iure peculij de iure, ff. bona filij ab inteſtato mortui, hodie verò, ſuccedit in bonis iure hereditario, nu. 93. verbo Læſis.

Pater, an habeat uſumfructum in bonis aduentitijs, filij familias clerici, iugens pugna, & controuerſia, & ibi plura eleganter, & nouè animaduërſa, contra plurimorum ſententiam, nu. 130. verbo Læſis.

Pater retinet uſumfructum, in bonis aduentitijs, etiam ſi tranſeat ad ſecunda vota, num. 122. fol. 350. verſo, col. 1. verbo, Læſis.

Pater, an habeat uſumfructum, in bonis aduentitijs, vel à ſe donatis filioſiſ, vt ordinetur ad titulum patrimonij. Item quid in donatis filio clerico, ſeu præbendario, in eadem eccleſia, ſeu collegio miſſanti, num. 132. verbo Læſis.

Patri non acquiritur uſusfructus præbendę, ſeu alterius beneficij, ſeu dignitatis

vis ecclesiasticæ, num. 132. ibidem.

Pater legitimus administrator, ratione reddere non tenetur, nec cauere de bene utendo, & fruendo, & an inuentarium facere compellatur, num. 134. ibidem.

Pater nudus administrator, peculij aduentitij vsumfructum non habet, & rationem reddere, & inuentarium conficere tenetur, num. 138. verbo *Læsis*.

Pater legitimus, vel nudus administrator tantum, qualiter differant, n. 139. verbo *Læsis*.

Pater ingrediens religionem vsumfructum, quem habet in bonis aduentitij non amittit, nu. 141. 142. eodem.

Pater non amittit vsumfructum, si filius familias, religionem ingrediatur, num. 143. verbo *Læsis*.

Pater in peculio aduentitio, vsumfructum non habet, vbiunque sub ea conditione, res donatur, vel relinquitur, num. 144. verbo *Læsis*. Quod verum est, siue expressa, siue tacita prohibitio, vsumfructus, ibidem, num. 145.

Pater, si non habet vsumfructum, in bonis aduentitij filij, ex prohibitione relinquitur, dandus est bonis curator, nu. 147. verbo *Læsis*.

Pater non habet vsumfructum, quando ipse, & filius simul succedunt, num. 149. verbo *Læsis*.

Pater non habet vsumfructum in bonis aduentitij filij, quando pater ex delicto amittit bona, quæ filio applicantur, num. 150. verbo *Læsis*. Idem, quando acquisitio est necessaria, num. 151. eodem.

PECULIUM quid sit, & eius definitio, verbo *Læsis*, num. 90. Et Peculij castrensis definitio, ibidem.

Peculium castrense, an communicetur inter virum & uxorem, tam iure communi, quam regio, elegas quaestio, n. 91. eodẽ.

Peculium circa castrense, an filius minor restituatur, & ibi, an restituatur circa peculium profectitium, num. 90. eodem.

Peculium quasi castrense, quid sit, num. 98. verbo *Læsis*.

Peculium quasi castrense, sunt salaria & stipendia publica, ibidem.

Peculium quasi castrense, dicitur etiam quod à clientibus, & priuatis percipitur, num. 99. eodem.

Peculium quasi castrense, dicitur acquisitum ab aduocato, tabellione, & iudice, num. 100. eodem.

Peculium quasi castrense, dicitur acquisitum à Medico, & professore Grammaticæ, & à procuratore, num. 101. verbo *Læsis*. Peculium fuisse vtrum, in vtilitatem minoris, cui incumbit probatio, nu. 11. verbo, Hunc contractum.

Peculium quasi castrense, dicitur donatum filij familias, à consanguineis contemplatione doctoratus, tabellionatus, & similibus officiorum, num. 102. verbo *Læsis*. Et quid in libris donatis scholari, ibidem.

Peculij quasi castrensis, an censeatur acquisita à filio clerico, n. 103. & ibi, n. 104. quid in acquisitis à filio clerico primæ tonsuræ.

Peculij quasi castrensis efficitur, libri à patre donati, filio clerico primæ tonsuræ, item donatum à patre, filio familias, vbi titulum patrimonij ordinatur, & à commilitante in eodem collegio, ibidẽ, n. 105.

Peculium quasi castrense, est donatio facta à principe filio familias, num. 106. eodẽ.

Peculium quasi castrense, est donatio facta à populo non recognoscante superiori, n. 107. eodem.

Peculij castrensis, seu quasi, an libera sit dispositio, & an de his filius familias, liber testari possit, num. 111. eodem.

Peculium castrense, seu quasi, an propter delictum filij familias confiscetur, num. 112. ibidem, verbo *Læsis*.

Peculij quasi castrensis, testameta, que rella non expugnatur, num. 114. eodem.

Peculium profectitium quid sit, & eius definitio, num. 115. eodem.

Peculium profectitium, an dicatur quod patris contemplatione datum est, & ibi, profectitia Dos, que dicatur, & que aduentitia, tam iure communi, quam Regio, nu. 116. ibidem.

Peculium profectitium, an sit acquisitum à filio, cum patris pecunia, & an circa peculium profectitium aliquid à Iustiniano immutatum sit, num. 118. ibidem.

Peculium profectitium, an confiscetur propter delictum patris, vel filij, n. 119. ibi.

Peculium aduentitium quid sit, & eius definitio, num. 102. eodem.

Peculij aduentitij proprietates ad filios vsumfructus verò ad patrem spectat, num. 129. verbo *Læsis*.

Peculium quasi castrense, an reputetur in clericis, quod in laicis est aduentitium? explosa prepostera quorundam opinio, n. 131. verbo *Læsis*.

Peculij aduentitij, vsumfructus patri som-

competens, expirat per mortem patris, nu. 14. eodem.

Peculij aduentitij, vsumfructum pater filio remittere potest, quo calu nec acquiratur, neque confertur fratribus, num. 148. verbo, *Læsis*.

Peculium aduentitium, in quo pater habet vsumfructum, filius alienare non potest, nec contrahendo, nec delinquendo, num. 152. eodem.

Peculium aduentitium, in quo ius vsumfructus pater habet, an ex delicto confiscari possit, num. 152. verbo, *Læsis*.

POENA, si ipso iure imponitur iure communi, vel statuto, in eius executione non requiritur citatio, num. 5. verbo, *Læsis*, fol. 290. col. 2.

Pœna, quando imponitur ipso iure, tunc non requiritur factum hominis, neque partis, ibidem.

Pœna non mitigatur in atrocioribus, n. 61. verbo, Vel aduersarij dolo.

Pœna legis infligitur sine delinquentis consensu, nu. 44. verbo. Cum nõ ab similibus.

PETRI Barbozæ amplifis. Senatoris Satri palacij laus, n. 38. verbo, Contractum fecti.

PIA loca, restituuntur, sicut ecclesia, num. 63. verbo, Minoribus.

Piæ causæ & doti datur restitutio, ibi, num. 64. ibidem.

Potestas patria, quæ ampla fuerit olim, parentibus in filios, n. 121. *Læsis*.

POSSESSIO potest intanti per traditionem acquiri, num. 52. verbo, Cum non ab similibus.

Possessionem infans acquirit de autoritate tutoris, n. 54. eodem.

POSTHUMI veluti agnatione testamentum rumpitur, per ingressum religionis, num. 59. verbo, Sine curatore.

Posthumo, an tutor dari possit, nu. 75. eodem.

Posthumus, postea natus cur dicatur suus, cessante, tunc patria potestate, num. 77. eodem.

PRÆSCRIPTIO cum mala fide in contractibus, seu quasi, omnino, & in perpetuum, in hoc Regno excluditur, num. 76. verbo, Sua facilitate.

Præscriptionem cum mala fide, quidam perperam admittunt, num. 74. eodem.

Præscriptio currit aduersus minorem, quando incipit, contra eius prædecessorẽ num. 46. & 48. verbo, Sua facilitate.

Præscriptio non obstat venditori rem suam vendicanti, quando ea lege vendidit, ut quodcumque precium restitueret, res foret inempta, num. 81. verbo eodem.

Præscriptio futura, an per pactam remitti, aut relaxari possit, num. 88. verbo, eodem.

Præscriptio procedit sine consensu eius contra quem præscribitur, num. 18. verbo, Infra legitimum tempus. Item, in scientia datur consensus, non in ignorantia præscriptionem, ibidem.

Præscriptio currit aduersus minorem, quando incipit contra eius prædecessorẽ, num. 46 & 48. verbo, Sua facilitate.

Præscriptio, an currat durante minori etate, iouem, n. 47.

Præscriptio, an collatur per illa verba, Quodcumque voluerit, venditio foret in soluta, verbo, Sua facilitate, n. 67.

Præscriptio, quæ submouetur contra primum venditorem in pacto de retro, ita etiam contra eius heredes, n. 71. eodem.

PRINCEPS non potest agnato, cui ius est quæritum, nocere, num. 31. verbo, In integrum restitutio.

Priuilegium prodest socio omnium bonorum, nu. 33. verbo, Vel aduersarij dolo.

PROBATIO, non est de iustitia, sed de sententia, num. 165. verbo, *Læsis*.

Probatio per aspectum, siue per rei euidenciam, pluribus casibus admittitur, n. 14. 15. 16. 17. 18. verbo Minoribus. Vnde verbo aspectus.

PROHIBITIO de non alienandis bonis minorum, extenditur etiam ad pignoris suppositionem, nu. 40. verbo, Cum non ab similibus.

Prohibitio, ne patri vsumfructus queratur, an fieri possit per matrem, in legitima filij, ingens pugna, num. 146. verbo, *Læsis*.

PROCURATORIS officium priuatum est, & ideo acquisitum, eius intuitu nõ meretur nomen, quasi castrensis peculij, nu. 101. verbo, *Læsis*.

Procuratores causarum, in curijs Regni Castellæ, habent collegium approbatum, & numerum certum, & censentur personæ publicæ, & eorum officia publica dicenda sunt, num. 101. verbo, *Læsis*, verbi. Polse. tñ.

Procuratores causarum Lusitaniz, aduocationis, etiã munus obeunt, & personæ publicæ censentur, ibidem.

Procuratoris officium, vilissimum reputatur, ibidem, nu. 101. ad finem.

Prodigo

# INDEX.

**PROCLAMANDVM** publicè, nequis cum prodigo contrahat, n. 18. verbo, Cum non ab similis.

**PRODIGO** restitutio concedenda est. Itè, furioso, num. 65. verbo Minoribus.

Prodigus habet privilegium bonorum curatoris, num. 78. verbo, Cum nò ab similis.

Prodigo est dandus legitimus curator, non datius n. 79. eodem.

Prodigo, & furioso ex officio datur curator, n. 25. in prin.

Prodigus per ingressum religionis bona distrahit, num. 33. verbo, Hunc contractum. Et quid, si dolo inductus ad religionem, num. 34. ibidem.

Prodigus, & adultus habens curatorem equiparatur, & proinde minorum privilegio funguntur, n. 2. verbo, Cum non ab similis.

Prodigus læsus, etis adversus prius gesta restituitur, n. 3. eodem.

Prodigus quis sit, & quæ sit ratio, dandi ei curatorem, n. 4. eodem.

Prodigus notoriè, ante interdictionem potest contrahere, etiam dissipando, num. 5. verbo, Cum non ab similis.

Prodigus à mentecapto non differt, num. 6. eodem.

Prodigus notoriè ante interdictionem, non contrahit secundum veriorem sententiam, si scienter quis cum eo contrahat, n. 7. eodem.

Prodigalitate actus, est donatio omnium bonorum, n. 7. eodem.

Prodigus notoriè, perdit administrationem bonorum alienorum, quæ habet, num. 8. eodem.

Prodigalitas triplex morum, famè: Itè, bonorum, n. 9. 10. & 11. verbo, Cum nò ab similis. (eod.)

Prodigus nequit civiliter obligari, n. 21

Prodigus, nequit naturaliter obligari, quia nec furiosus, & ideo non tenet fideiussio, num. 22. eodem.

Prodigi fideiussor, an obligetur, num. 23. eodem.

Prodigi contractus, nec iuramento confirmatur, num. 24. verbo, Cum non ab similis.

Prodigus, in quibus differat ab adulto, & pupillo, num. 25. eodem.

Prodigus nò testatur, n. 31. verbo, Cum non ab similis.

Prodigus, possessionem non transfert in alium, n. 32. eodem.

Prodigus delinquens punitur, atque etiam pupillus doli capax, nu. 43. eodem.

Prodigus non obligatur ex delictis in omittendo perpetratis, num. 45. verbo, Cum non ab similis.

Prodigi confessio nocet in delictis, non in contractibus, n. 46. eodem.

Prodigus potest intrare religionem, & in illam bona alienare, n. 47. eodem.

Prodigus potest filium emancipare, nu. 48. Item, filios naturales legitimare. Item matrimonium contrahere, num. 49. verbo Cum non ab similis.

Prodigus & furiosus, aliquando comparantur infanti, qui neque acquirit, nec stipulatur, n. 50. eodem.

Prodigus, furiosus, infans, & Pupillus, qualiter comparentur, num. 70. verbo, Cum non ab similis.

Prodigus, quare sibi acquirit, & non obligatur, num. 71. eodem.

Prodigi contractus utilis utroqueque, obligatorius an teneat, n. 73. eodem.

Prodigi res si alienentur, etiam vtiliter, contractus non tenet, num. 74. eodem.

Prodigus potest utilem societatem coire, & antiquam dividere, n. 75. eodem.

Prodigus sententiam contra se latam per instrumenta de nouo reperta reuocat, num. 76. eodem.

Prodigi ex pecunia emptum, eius efficitur, num. 76. eodem.

Prodigo fit substitutio exemplaris, nu. 80. eodem.

Prodigus, si reuertatur ad bonos mores cessat interdictione, num. 81. verbo, Cum non ab similis.

Prodigi sana mens qualiter probabitur, num. 82. eodem.

**PUBLICATIO** bonorum comprehendit omnia bona, in quibus delinquens ius habet usufructus, vel proprietatis, num. 112. fol. 343. col. 1. verbo, Læsis.

**PUPILLVS** de adulterio non tenetur, neque de stupro, nu. 55. verbo, Vel adversarij dolo.

Pupillus solus non citatur, sed simul & tutor eius, num. 74. in prin.

Pupillus, an sine curatore opulentiam hereditatem adire possit, num. 6. verbo Hunc contractum. & n. 8.

Pupillus proximus pubertati, cuius malicia supplet ætatem, an hereditatem adire possit, num. 14. verbo, Hunc contractum.

Pupillus non potest hereditatem restitu-

# INDEX.

re, adultus vero sic, licet curatore habeat. Item, pupillus nequit se liberare: adultus vero sic, debitum solvendo. Item, pupillus debitum solvere nequit, num. 16. verbo, Hunc contractum.

Pupillus, ut statim restituat, hereditatem adire non potest, num. 17. eodem.

Pupillus, an possit bona sua in monasterium transferre, num. 30. verbo Hunc contractum.

Pupillus & adultus, differunt in contentibus animam, n. 35. verbo, Hunc contractum.

Pupillus nequit eligi indefectum, num. 42. eodem.

Pupillus & pubes, eodem iure, an censentur in negociis publicis, num. 36. verbo Hunc contractum.

Pupillus, & adultus, prodigus & furiosus exequantur, num. 1. verbo Cum nò ab similis.

Pupillus, an in alium possessionem, transferre possit, num. 29. verbo, Contractum fecisti.

Pupillus, licet merè favorabilia per se solus, illa tamen, ex quibus nec commodum ferre potest absque curatore expedire non potest, num. 35. eodem.

Pupillus & adultus, differunt in solvendo, num. 42. eodem.

Pupillus, quando ex proprio contractu tradere obligatus est, nò potest facere transactionem absque decreto, num. 43. verbo, Contractum fecisti.

Pupillus sine tutore contrahens, an obligetur saltem naturaliter, n. 26. Cum non ab similis.

**PVERES** à tutela liberantur, & testantur, & quare, num. 63. verbo Sine curatore.

Pubertati proximus iurans nò restituitur, & pubertati proximus quis dicatur, n. 7. verbo, Minoribus.

Pubes debet esse, qui iurat, ibi, num. 8. & quod sufficiat, esse pubertati proximum, ibi, num. 9.

**QVARTAM** falcidiam, si minor non deduxit, an possit restitui, num. 72. verbo, Læsis.

Quartam non detrahens, plus debito non soluit, num. 73. eodem.

Quadrenniū à iure præfinitū est, ad petendam restitutionem post ætatem legitimam, n. 1. verbo, Infra legit. tempus.

Quadrenniū à iure statutum est, ad incouandam super restitutione litem, non sciendam, nam. 1. eodem. Et ibi ad restitutionem, post quadrenniū concessa præbit.

Quadrenniū nò. currit minor impedito facto adversarij, vel iudicis, num. 2. verbo, Infra legit. tempus.

Quadrenniū ad petendam restitutionem, currit à tempore scientie læsionis, n. 3. eodem.

Quadrenniū non currit, si quis propter meam iudicis, non fuit ausus agere, n. 4. ibidem.

Quadrenniū non currit quoad qui vituit prælatos, qui alienavit, n. 5. eodem.

Quadrenniū currit ecclesiæ à tempore læsionis, idem, quado illi plures habuit prælatos, num. 5. eod. m.

Quadrenniū ad petendam restitutionem, incipit currere ab eo tempore, à quo quis ætatis veniam impetrauit, num. 7. verbo, Infra legit. tempus.

Quadrenniū elapso, petitur restitutio, adversus sententiam latam contra matrimonium, n. 6. eodem.

Quadrenniū lapsus, non obstat tante enormi læsione, n. 9. eodem.

Quadrenniū elapso, ad petendam restitutionem, minor læsus enormiter, potest restitui, quemadmodum, & ecclesia, na. 9. eodem.

Quadrenniū solum prodest, quoad ea quæ minor gessit, ante viginti annorum annuum, n. 11. verbo, Infra legitimum tempus.

Quadrenniū, ad petendam restitutionem, non currit absenti, aut aliter impedito, nu. 12. eodem.

Quadrenniū cursum, an impediat nullitatis questio, n. 13. eodem.

Quadrenniū, qualiter hæres minoris fruatur, num. 16. verbo, Infra legitimum tempus.

Quadrenniū, de quo in l. f. C. si maior factus, lib. 5. ad quid constitutum, nu. 21. eodem.

Quinquenniū elapso, post 25. annos, alienatio à minore facta, absque decreto, conualescit, quasi ex tacita ratihabitione, ibidem, d. num. 21.

Quinquenniū, de quo in d. l. fin. an currat in Lusitania à 20. anno. ibid. 22.

Quinquenniū silentio, an in hoc Regno conualecat alienatio inutiliter facta, curra prædis decretum, à conjugato, vel ab eo, qui



# INDEX

qui ætatis veniam impetrauit, num. 27. verbo, Infra legit. tempus.

## R.

**R**APTUS virginis pœna qualis, nu. 59. verbo, Vel aduersarij dolo.

Rapiens virginē, etiā si eā nō cognouit, punitur, n. 60. verbo, Aduersarij dolo.

RECVSATIONEM, si minor neglexit an restituatur, n. 30. verbo Læsis.

Recusatio iudicis, initio litis est proponenda, n. 43. verbo, Per q̄ prist. ius recup.

REDEMPTIONIS abhōstibus, causa pia est, & multa habet priuilegia, num. 12. verbo, Læsis.

Redemptionis ob causam, bona Maioratus distrahi possunt, n. 13. eodem.

REGIS impuberis nomine, an verò tutoris, diplomata, seu prouisiones expediri debeant, num. 118. verbo, Sine curatore.

Regis impuberis tutor, an donationes, seu largitiones, & beneficia subditis conferre possit, n. 119. eodem. Itē, an possit debita fiscalia remittere, & ea quæ patrimonij regalis, num. 120. Item, an possit leges condere, num. 121. eodem.

Rex, & fiscus restituntur adinstar minoris, num. 62. eodem. Minor tamen, aduersus fiscum restituitur, num. 170. verbo Læsis.

Rex potest filium non tantum ab hæreditate, sed à successione regni submouere, num. 41. verbo, Sine curatore.

Rex, & fiscus, restituntur adinstar minoris, n. 62. verbo, Minoribus.

Rex minor, an possit per seipsum Regnum moderari, num. 48. verbo, Hunc contractum.

Regina ad instar minoris restituitur, n. 62. in fi. verbo, Minoribus.

Reges propter subditorum vtilitatem, fuerunt inuēti, n. 34. verbo, Per quod pristinum ius recup.

REI appellatione, quid contineatur, n. 1. verbo Res.

RELIGIONEM ingrediens mulier, & minor bona distrahunt, num. 29. & 30. verbo, Hunc contractum.

Religionem ingrediens amittit feudū, num. 28. verbo, In integr. restitutio.

Religionem ingrediens, ad seculum reuerfus bona, de corona Regia non amittit, num. 29. eodem.

Religionem ingrediens, si ad seculum reuertatur, primogenium recuperat, quod

omiserat, n. 27. verbo, In integ. rest.

REMEDIA extraordinaria, non sunt in consideratione, nu. 16. verbo, Per quod prist. ius recup.

Remittere debitum etiam non probabile nequit minor, num. 16. verbo, Vel aduersarij dolo.

Remittere debitum, non licet quantum debitor sit pauper, num. 17. eodem.

RENVNCIATIO casuū fortuitorū, sufficit, si generaliter, licet non in specie fiat, n. 6. ver. Facit secūdo, verbo, Implorandū.

Renunciatio geminata cum iuramento grauissimæ læsionis ratione rescindi non potest, num. 1. verbo, Læsis, fol. 286. verso, col. 2. ad finem vers. Sed contrariū verius.

RESCRIPTVM, si minor non præsentauit, restituitur, num. 17. verbo, Læsis.

REPVDIAT hæreditatem, qui dicit se nolle adire, n. 49. eodem.

RESPUBLICA restituitur ad similitudinem minoris, n. 61. verbo, Minoribus.

Respublica fungitur vice minoris, & restituitur, num. 12. in principio.

Respublica in defensa, restituitur aduersus sententiam, n. 11. in prin.

Respublica compellitur vnum facit procuratorem, n. 13. in prin.

RETRACTVS tēpus slabatur minor, restituitur, nu. 81. verbo, Vel aduers. dolo.

RESTITVTIO an detur aduersus triennalem possessorem, n. 40. verbo, Læsis.

Restitutio datur minori aduersus hæreditatem repudiatam, n. 41. eodem.

Restitutio, an detur minori aduersus Maioratus resignationem, num. 42. & 45. eodem.

Restitutio, an detur minori, etiam posseditam hæreditatem. Item datur, si bona à creditoribus alienantur, num. 45. verbo, Læsis.

Restitutio, an detur hæredi post aditam hæreditatem, num. 46. eodem.

Restitutio in integrum, satis est quod in effectu petatur, num. 51. eodem.

Restitutio, vt detur aduersus hæreditatis aditionem, læsio probanda est, num. 52. eodem.

Restitui potest minor, qui adiuit eum beneficio inuentarij, num. 53. eodem.

Restitutio datur minori aduersus inuentarium non confectum, n. 54. eodem.

Restitutio Maioribus nō datur, & quid in rustico, & muliere, n. 54. verbo Læsis.

Restitutio cessat, quando minoris non

Restitutio cessat, quando minoris non

# INDEX

interest, num. 55. verbo, Læsis.

Restitutio cessat aduersus restitutionē fidei commissi à minore factam, eodē, n. 56.

Restitutio concedenda est, si integra hæreditas nō fuit restituta, n. 62. verbo, Læsis.

Restitutio datur minori indebitum soluenti, num. 68. eodem.

Restitutio an detur minori aduersus solutionem debiti naturalis, n. 69. eodem.

Restitutio denegatur aduersus solutionem iussu iudicis factam, n. 59. eodem.

Restitutionem excludit iudicis confirmatio, num. 80. verbo, Læsis.

Restitutio an detur minori, qui non duxit quartam falcidiam, n. 72. eodem.

Restitutio datur minori ignoratè, in tegra legata soluenti, num. 74. verbo eod.

Restitutio datur etiam pio loco, num. 63. verbo Læsis.

Restitutio datur miserabilibus personis, item prodigis, & furiosis, item etiam seni, & pauperi, num. 65. 66. 67. verbo, Minoribus.

Restitutio ex clausula iustæ ignorantie nō datur minori, sed etiam majori conceditur, num. 92. verbo, Sua facilitate.

Restitutio denegatur aduersus pœnam conuentionalem, n. 93. eodem.

Restitutio minori concedenda est aduersus venditionem factā, in publica subhastatione, quando est, qui plus liceatur, nu. 3. verbo, Vel aduers. dolo.

Restitutio datur aduersus lucrum, licet incertum dummodò verosimile sit, d. n. 3. Fallit, nisi adit tertij præiudiciū, ibi, n. 4.

Restitutio non datur aduersus delationem iuramenti, num. 15. verbo, Vel aduersarij dolo.

Restitutio aduersus delationem iuramenti neganda, nisi probet minor se habere probationem, n. 18. eodem.

Restitutio datur aduersus appellationem omisam, non probata læsione, num. 18. verbo eodem.

Restitutio datur aduersus probationem non factam, num. 19. eodem.

Restitutio in indiuiduis prodest conforti, item & appellatio, nu. 25. & 26. sed contra, num. 122. verbo, Aduers. dolo.

Restitutio, & appellatio, qualiter differant, num. 27. eodem.

Restitutionis ad appellationem nō valet argumentum, nisi in omnino indiuiduis, num. 29. eodem.

Restitutio datur in ciuilibus, aduersus

Restitutio datur in ciuilibus, aduersus

Restitutio datur in ciuilibus, aduersus

Restitutio datur in ciuilibus, aduersus

Restitutio datur in ciuilibus, aduersus

Restitutio datur in ciuilibus, aduersus

confessionem, probata læsione, num. 40. verbo, Aduers. dolo.

Restitutio cessat, si minor se maiorem dixerit, num. 7. verbo Læsis.

Restitutio an detur minori, in causa adulterij, nu. 26. verbo eodem.

Restitutio denegatur minori, aduersus iniuriam remissam à tutore, n. 27. eodem.

Restitutio denegatur aduersus omisam inofficiosi testamenti querellam, num. 28. verbo Læsis.

Restitutio an detur minori, qui crimina non opposuit, nu. 30. & 31. verbo, Læsis.

Item, ad allegandam inuicem contra testes, ibidem. Item, ad reculationem iudicis omisam, ibidem. Item, aduersus dilatorias exceptiones. Item, quando minor sine obiectibus, est causam perditurus, ibidem.

Restitutio datur ad accusandū, ex clausula generali, num. 31. verbo, Læsis. Item, aduersus interrogatoria in principio litis omisam, ibidem.

Restitutio minori, an detur aduersus beneficij resignationem, verbo Læsis, n. 38.

Restitutio an detur minori feudum, vel officium renuncianti, num. 39. eodem.

Restitutio cessat aduersus beneficij curati resignationem, secus si beneficij erat simplex, n. 40. eodem.

Restitutio, an detur minori, si res rite, & iusto precio vendatur, num. 12. fol. 16.

Restitutio an concedenda sit, aduersus testamentum, vel donationem causa mortis, num. 24. & 25. verbo, Hunc contractū.

Restitutio an detur aduersus nominationem emphyteuticam, n. 26. eodem.

Restitutio an detur minori, aduersus matrimonium, num. 29. eodē.

Restitutio non datur minori viginti quinque annis, qui sit Baccalaureus, vel doctor, num. 39. eodem.

Restitutio conceditur prodigo læso, etiam aduersus prius gesta, num. 3. fol. 37. verbo, verbo, Cum non absimilis.

Restitutio conceditur minori, curatoris carenti, si contrahat, & lædatur, n. 1. verbo Implorare in integ. rest.

Restitutionis auxilium non impedit curatoris autoritas, n. 2. eodem.

Restitutionis definitio que sit, ex autoribus, num. 3. eodem.

Restitutionis noua definitio autoris, n. 4. eodem.

Restitutionis remedium est pretorium,

Restitutionis remedium est pretorium,

Restitutionis remedium est pretorium,

Restitutionis remedium est pretorium,

Restitutionis remedium est pretorium,

Restitutionis remedium est pretorium,

Restitutionis remedium est pretorium,

# INDEX

& extraordinarium, quæ cessat ubi adest remedium ordinarium, num. 5. verbo, Implorare in integrum restitutionem.

Restitutio in dubio concedenda est, etiã maioribus, num. 6. eodem.

Restitutio, si negatur minori, negatur etiam maiori, ex capite, si qua mihi iusta causa, n. 7. eodem.

Restitutionis remedium favorabile, & iuris communis regulis, maximè consentaneum, & naturali æquitate subnixum, num. 8. eodem.

Restitutio toties denegatur, quoties minor habet ordinarium remedium iuris civilis, quo se tueatur, quod verum est, si competat iure actionis, secus, si per viam exceptionis, num. 9. eodem.

Restitutionis remedium est in rem scriptum, & datur contra tertium possessore, num. 15. verbo, In integrum restitutione, & ibi, quid si per viam gratiæ.

Restitutio per viam iustitiæ, an detur contra tertium possessorem, n. 16. eodem.

Restitutus à principe per viam gratiæ, & indulgentiæ, bona alienata, quæ fuerat propter delictum, confiscata non recuperat, num. 17. eodem.

Restitutus delinquens non recuperat, primogenium proximiori agnato addictum, num. 18. eodem. Quod limita, nisi restitutio plenaria concessa sit, ibidem, n. 19.

Restitutio reintegræ, antequam reus, à iudice, per sententiam sit condemnatus, quid operetur, num. 20. eodem.

Restitutio, seu remissio, nihil prodest, si bona fuerunt ipso iure, aut per suam cõfiscata, vel maioratu priuatus possessor, & sequens in gradu admissus, n. 21. verbo, In integrum restitutionem. Quod limita, nisi restitutio, & remissio fiat ex causa publica, num. 22. ibidem.

Restitutus omnia bona consequitur, quando nulli alij, quàm fisco est ius quaesitum, num. 23. verbo, In integrum restit.

Restitutus officialis, cuius bona fuerunt publicata, officium recuperat, num. 24. verbo eodem. Quod limita, nisi ob culpam, seu noxam in officio commissam, illud sibi fuisset ademptum, n. 25. ibidem.

Restitutus à principe filius delinquens, in vita patris possessoris maioratus, ipsum maioratum recuperat, num. 26. verbo, in itegrum restitutionem.

Restitutio à principe obtenta post mortem patris, an excludat fratrem secundo

genitum, ad quem successio pertinet, n. 30. & 31. verbo eodem.

Restitutio cessat, quando minor potest agere aduersus procuratorem, vel tutorem, n. 33. eodem. Fallit nisi procurator, aut tutor, non sint solutio, n. 34. ibidem. Quod non habet locum in milite, vide num. 35. & 36. ibidem.

Restitutio est favorabilis, quare remitti non potest, nec ei renunciari, num. 37. verbo, In integrum restit.

Restituitur minor, etiam in ijs casibus, in quibus pro maiore habetur, n. 38. eod.

Restitutionem excludit iuramentum, num. 44. verbo, eodem.

Restitutio datur minori, qui non resignauit iuxta decretum Concilij Tridentini, Selsio, fin. Can. 15. num. 39. verbo eod.

Restituitur minor, quando delictum cõsistit in omnittendo, ibidem, n. 40.

Restitutio datur minori, in beneficiisibus quauis maior reputetur, etiam si lege, vel statuto sit factus maior, nu. 41. verbo, In integ. restit.

Restitutio non datur minori de dolo, conuicto, qui dolus qualiter colligatur, n. 42. eodem.

Restitutio an concedatur minori, si infra tempus à lege præsumit superueniat maior ætas, n. 43. eodem.

Restitutio denegatur quoties minor, vt maior in iudicio auditur, quemadmodum quando agitur de momentaria possessione, num. 44. eodem.

Restitutio nunquam censetur exclusã, nec denegatur, licet appellatio, vel nullitas denegatur, num. 45. verbo In integrum restitutionem, & verbo, Per quod pristinus recuperat, n. 51.

Restitutio in integrum, non denegatur licet appellatio interposita, sententiæ effectum minimè impediãt, & appellatio prohibita censetur, num. 46. eodem.

Restitutio non prohibetur in possessoriis, licet appellatio prohibeatur, n. 46. eod. Restitutio cõpetit illi, qui non excepit de impensis factis, n. 46. eodem.

Restitutio datur ecclesiæ, minori & alijs huiusmodi in possessorijs, tam ante, quàm post sententiam, n. 46. eodem.

Restitutio non datur minori, qui veniã ætatis impetrat, vel sit cõiugatus in his regnis, n. 47. verb. In integ. restit.

Restitutio nihilominus datur, etsi minor, 25. annis, maior ex statuto, habilis, absque

# INDEX

absq; alterius autoritate, ad cõrahendũ efficiendũ, vel etiã prohibeatur recurus, vel appellatiõnis remediũ, n. 48. eodem.

Restitutio denegatur, si minor in oibus, & per oia maior sitigatur, n. 49. eodem.

Restitutio nõ est deneganda ex iusta causa, in iudicio possessorio, etsi minor maior sitigatur. Itẽ, restitutio per quẽ verba prohibita censetur, num. 49. eodem.

Restitutio in integrũ, minoribus non maioribus conceditur, n. 1. verbo, Minoribus.

Restitutio excludit ætas 25. annorum, tam in masculis, quàm in feminis: Item, impetratio veniã ætatis, nu. 1. eodem.

Restitutio excludit iuramentũ, quia facit puberem maiorem, n. 2. verbo, Minoribus.

Restitutio petens, debet probare minorem ætatẽ, q̃ verum est etiã, si minor ætas per viã exceptionis proponatur, n. 10. eodem.

Restitutio an trãeat ad hæredes, nu. 42. & 43. eod. Et an fideiussori cõpetat, ibidem.

Restitutio oio personalis nõ est, n. 44. eod.

Restitutio datur p̃f succedenti in peculio, num. 45. verbo, Minoribus.

Restitutio aduersus aditã hereditatem, an detur substituto pupillari, n. 46. eodem.

Restitutio minoris non prodest fideiussori, num. 47. verbo, Minoribus.

Restitutio potest cedi, n. 48. eodem.

Restitutionis remediũ prodest fideiussori minoris hæredi, n. 49. eodem.

Restitutio hæredi denegatur, q̃ minor moritur, elapso tempore petendæ restitutionis, n. 53. verbo, Minoribus.

Restitutio virtute minor hereditatem non aditã transfere ad heredes, n. 54. eodem.

Restitutio denegatur hæredi de iuris rigore, licet de æquitate illi succurratur, n. 56. eod.

Restitutio an concedatur fauore piæ causæ, n. 57. verbo, Minoribus.

Restitutio an concedatur quando hæres minoris potest habere recursum, contra tutorem, quem habet, n. 57. eodem.

Restitutio non conceditur pupillari substituto, qui nõ pot repudiare hereditatem à pupillo aditam, n. 58. eodem.

Restitutio petit pater, etiã filio inuito, num. 59. eodem.

Restitutio datur ecclesiæ ad instar minoris, n. 61. verbo, Minoribus.

Restitutio an detur minori, qui ad emphyteusim in vita nominauit, n. 75. verbo, Læsis.

Restitutio an detur minori roganti patrẽ, vt potius sororem nominet quàm ipsum, nu. 76. verbo Læsis.

Restitutio, an cõcedenda sit minori, si no-

minuit cõ fructũ reservatione, n. 77. eod.

Restitutio, an detur minori aduersus vnã ex pluribus rebus emptis, n. 79. eodem.

Restitutio an detur minori, aduersus contractum à se approbatũ, n. 80. eodem.

Restitutio excludit iudicis confirmatiõ, n. 80. verbo, Læsis.

Restitutio non excludit calor iudicij, num. 81. eodem.

Restitutio cessat, etiã infra quadriennium, si maior factus contractũ probauit, n. 82. eod.

Restitutio non excludit amissionẽ, ad consanguineorum præsentia; quemadmodũ neq; decretũ, nec itẽ tutoris, aut curatoris autoritas, & præsentia, n. 83. verbo, Læsis.

Restitutio cõceditur minori, aduersus arrogatiõne de se factam, n. 84. eodem.

Restitutio datur minori, aduersus contractus gestos, post veniã ætatis impetrationem, num. 87. eodem.

Restitutio datur minori, aduersus legitimatiõnem de se factam, n. 85. eodem. Itẽ, aduersus factũ principis eiusq; suam, ibidem.

Restitutio datur minori, aduersus veniã ætatis impetrationem, n. 87. eodem.

Restitutio non datur minori, circa peculũ castrense, n. 88. verbo Læsis.

Restitutio datur minori, aduersus transactiõnem, si sit læsus, n. 151. ibidem.

Restitutio in integrũ nõ datur cõtra patrẽ, aut patrõnum, q̃ impliandum est in quolibet ascendente, n. 155. verbo, Læsis. Fallit quando filius peteret restitui iure ordinario non ætatis, ibidem.

Restitutio datur filio contra patrẽ, ex clausula generali, num. 156. verbo, Læsis.

Restitutio datur filio contra patrẽ, in causa status, num. 157. verbo, Læsis. Item; contra tertium, restituitur, etiã in consequentiam, patris factum violet, ibidem.

Restitutio aduersus libertatem, non datur n. 158. verbo Læsis. Nisi aduersus libertatem concedendam, n. 160. ibidem.

Restitutio negatur aduersus sententiã latam, pro libertate, nu. 161. eodem.

Restitutio potest implicite implorari, nu. 168. verbo Læsis.

Restitutio datur aduersus fiscũ, n. 170. eod.

Restitutio debet peti infra quadriennium post ætatẽ legitimam, & infra illud tempus debet lis inchoari, n. 1. verbo, Infra legit. temp. vide alia plura, supra verbo, Quadriennium.

Restitutio potest peti quadriennium à tempore scientiæ lãtionis, n. 2. verb. Inf. leg. tẽp.

Restitutio potest peti post quadriennium, quando quis propter metũ iudicis, agere non

fuit ausus, num. 4. eodem.  
 Restitutio potest peti post quadriennium, quandiu uiuit prelatas, qui alienauit, nu. 5. verbo, Infra legit, tempus.  
 Restitutio, licet infra quadriennium petenda sit, tamen aduersus temporis lapsum, minorem quadriennio debet peti, infra tantum tempus, quantum est lapsum, n. 8. eodem.  
 Restitutio infra quantum tempus peti debeat, stante enormi læsione, nu. 10. verbo, Infra legit, tempus.  
 Restitutus propter enormem læsionem, fructus non repetit post quadriennium, nu. 10. verbo eodem.  
 Restitutio etiam, per viam exceptionis, an sit infra quadriennium petenda, n. 15. verbo, Infra legit, tempus.  
 Restitutionem petes debet probare, quod est intra quadriennium, nec excedit vigesimum annum, num. 19. eodem.  
 Restitutio in integrum, datur officio iudicis, dummodo imploretur, num. 1. verbo, Implorandum.  
 Restitutionem potest minor, per seipsum implorare, item etiam, per procuratorem habentem ad hoc speciale mandatum, n. 3. 4. & 5. verbo, Implorandum.  
 Restitutio in qua causa debet peti, nominatim exprimenda est, n. 6. eodem.  
 Restitutionem in integrum non potest implorare coniunctus pro coniuncto, n. 8. eodem.  
 Restitutionem in integrum potest implorare litis consors, sine mandato, n. 9. eodem.  
 Restitutionem possunt petere tutor, curator, & similes, sine mandato speciali, item syndicus vniuersitatis, n. 10. verbo, Implorandū.  
 Restitutio quando incidenter petitur, nõ est necessarium mandatum speciale, num. 11. verbo, eodem.  
 Restitutionem ad concedendam, citantur ij, quorum interest libellus, & litis contestatio, necessaria est, nisi incidenter restitutio petatur, num. 14. verbo, Implorandum.  
 Restitutionem si filius petat, debet adhiberi patris consensus, num. 15. eodem.  
 Restitutionem petenti dandus est in litem curator, ibidem.  
 Restitutio coram quo iudice petenda sit, & libelli forma, num. 16. & 17. verbo, Implorandum.  
 Restituere potest aduersus sententiam, qui illam tulit, si est ordinarius, nu. 17. ibidem.  
 Restituere ad appellandum debet iudex, a quo, nõ aduersus lapsum fataliū, ibidem.  
 Restituit delegatus à principe, quia ordinario comparatur, num. 18. verbo, Imploran-

dum. Sed contra, ibidem, n. 19.  
 Restituere quilibet iudex potest, aduersus interlocutoriam, n. 18. eodem.  
 Restituere aduersus definitiuam, delegatus ab inferiore non potest, sed interlocutoriam tantum, num. 18. eodem.  
 Restituit solus Rex in Francia, ibidem, n. 19.  
 Restituit legatus ad vniuersitatem cõuila, rum, vel cui specialiter est commissum, num. 19. ibidem.  
 Restituere minor magistratus, aduersus sententiam, maioris non potest, ibidem, num. 19. verbo, Implorandum.  
 Restituere aduersus Papæ sententiam, legatus de latere non potest, num. 24. verbo, Implorandum. Nec vicarius aduersus episcopi sententiam, ibidem.  
 Restituere arbiter non potest, nisi restitutio incidenter petatur, num. 25. & 26. verbo eodem.  
 Restitutionis causa potest delegari, num. 29. verbo eodem.  
 Restitutio coram quo iudice petenda, quã illa aduersus contractum postulat, num. 30. verbo eodem.  
 Restitutionem ecclesia petere potest, aduersus contractum à se gestum, coram iudice ecclesiastico, num. 32. verbo, Implorandum.  
 Fallit in patrimonialibus, in quibus debet sequi forum rei, ibidem.  
 Restitutio in integrum, semel tantum potest implorari, nu. 33. ibidem.  
 Restitutio semel negata, amplius non conceditur, nisi ex noua causa, nu. 34. verbo, Implorandum. Et noua causa quæ dicatur in hac materia, nu. 35. ibidem.  
 Restitutio bis concedenda est, non pluries, num. 36. verbo, Implorandum.  
 Restitutio reponit in pristinum statum, n. 1. verbo, Per quod prist. ius recup.  
 Restitutio habet vim appellationis, num. 2. eodem.  
 Restitutio, quæ potuit impetrari, iustificat transactionem, quemadmodum & appellatio, n. 15. verbo, Per quod prist. ius recuperant.  
 Restitutio impedit executionem sententiæ, nu. 6. eodem. Quod adeo verum est, vñ etiam si incontinenti probari non possit, impediatur, nu. 7. eodem, & num. 10.  
 Restitutio petita, antequam fiat executio, illam impedit, sed contrarium, verius, num. 23. verbo, Per quod prist. ius recup.  
 Restitutio ex clausula generali, non impedit executionem, nisi in continenti probetur, num. 24. verbo eodem.  
 Restitutio petita, aduersus tertiam sententiam,

iam, nõ impedit executionem, n. 25. eodem.  
 Restitutio comparatur supplicatio, nu. 29. verbo, eodem.  
 Restitutio pendente, potest condemnatus testari, & testamentum reddere, n. 38. verbo, Prist. ius recup.  
 Resignare beneficium restitutione, vel appellatione pendente, potest priuatus, n. 39. eod.  
 Restitutio, & appellatio extinguit litis contestationem, nu. 40. verbo, Prist. ius recup.  
 Restitutus in integrum, aduersus sententiam, potest exceptiones dilatorias, de nouo sequentes opponere, num. 41. verbo, eodem.  
 Restitutio reponit etiam ad statutum ante litem contestatam, n. 45. verbo, Prist. ius recup.  
 Restitutio aduersus sententiam, potest dilatorias exceptiones opponere, n. 46. eodem.  
 Restitutio & appellatio, extinguit presumptionem, quam habet pro se sententia de iure communi, n. 49. verbo, Prist. ius recup.  
 Restitutio & appellatio, aliquando differunt, nu. 51. eodem.  
 Restitutio ex clausula generali, favorabilior, quàm ex minore atate, ibidem.  
 Restitutio minorum, est favorabilior, nu. 54. eodem.  
 Restitutio, vide verbo, Minor, vbi latè.  
**S**ENTENTIA lata contra minorem, est nulla, ipso iure, n. 9. in princ.  
 Sententia lata contra rempublicam indefensam, est nulla, quemadmodum contra minorem, nu. 11 in princ.  
 Sententia lata contra prodigum, & minorem reuocatur per instrumenta, de nouo recepta, num. 76. verbo, Cum non absumilis.  
 Sententia in causa atatis facit ius, num. 41. verbo, Minoribus.  
 Sententia lata, contra minorem, ex falsa causa, est ipso iure nulla, nu. 97. verbo, Læsis.  
 Sententia ex falsa causa, mero iure tenet contra communem, n. 164. eodem.  
 Sententia lata, pro libertate, negatur restitutio, n. 161. eodem.  
 Sententia lata, contra minorem, ex falsa causa, tenet contra communem, n. 165. eodè.  
 Sententia lata contra minorem indefensam, est nulla, n. 167. verbo, Læsis.  
 Sententia confirmata, nõ confirmata producit effectum, & executioni mandatur, num. 23. verbo, Per quod prist. ius recup.  
 Sententia aduersus quam petitur restitutio, suum producit effectum, si restitutio denegetur, nu. 24. eodem.  
 SENEX delinquens mitius punitur quàm iuuenis, n. 53. in fine, verbo, Vel aduers. dolo,

SECVI olim impotens, non poterant contrahere, num. 92. verbo, Sine curatore.  
 Seruitus, quare inducta, & inferius, quare seruire liceat, n. 5. verbo, Cum non absumilis.  
 SYNDICVS peccare potest restitutionem, n. 10. absq; mandato, verbo, Implorandū.  
 SOLVENS minori, aliquando plenam consequitur liberationem, n. 57. verbo, Læsis.  
 Soluens pupillo, aliquando plenam consequitur liberationem, aliquando plenissimam, num. 58. & 59. eodem.  
 Soluens tutori, aut curatori, plenissimam consequitur liberationem, n. 60. eodem.  
 Soluens ex iudicis decreto, & auaritate plenissime liberatur, n. 63. eodem.  
 Soluens minori compullus debitor liberationem, n. 65. verbo, Læsis.  
 Soluens curatori, plenissimam consequitur liberationem, cum communi contra Meretriciam, & soluens, tutori, autore iudicis, cautius agit, n. 66. eodem.  
 Soluens in debitum, minor restituit, n. 68.  
 Soluens qui habet potestatem, aliquid pro alio, debet illud antelitem contestatam allegare, num. 42. verbo, Per quod prist. ius recup.  
 Soluere debet, quando minor valeat, nu. 16. verbo hunc contractum.  
 SOLVITIO facta tutori, an noceat pupillo, nu. 67. verbo, Læsis.  
 SOROR, si minorum non opposuit incapacitatem, de qua lib. 4. tit. 72. restitutio, num. 32. verbo, Læsis.  
 SVBSTITVTIO expletis fit prodigo, n. 80. verbo, Cũ nõ absum.  
 Substitutus pupillaris, an per in integrum restitutionem possit hereditatem repetere, n. 58. verbo, Minoribus.  
 Substituto vulgari extante, cessat diffinitio l. si C. de rep. h. n. 43. verbo, Læsis.  
 SPVRIVS pupillari ter fratri impuberi substitutus pupilli non bona à patre procedentia consequitur, n. 23. verb. Sine curatore.  
 Spurius principis rescripto legitimat, etiam posthumus dicitur, n. 51. verb. Sine curatore.  
 STATVTVM licet tollat appellationem, vel recursum, vel supplicationem, nõ tollit restitutionem, n. 51. verb. Per quod prist. ius recup.  
 Statutu, quod quis habeatur pro confesso, est odiosum, n. 5. fol. 290. col. 2. ad fi. verbo, Læsis.  
 TVPRI pena qualis sit, num. 57. verbo, Vel aduers. dolo.  
 Stupri, vel adulterij, infra quinquennium accussatio, durat de aere col. n. 19. verbo, Læsis.  
 SVPLICATIO nõ impedit executionem, n. 32. verbo, Prist. ius recup.  
 Supplicatio comparatur appellationi, & in quo differat, & an restitutio comparatur, n. 33. eodè.



# I N D E X.

Supplicatio aduersus. finiam appellationi comparatur, non tñ executionem retardat, nu. 33. verbo. Per quod pñt. ius recip.

SVVS non dicitur, nisi iam mortuo patre, num. 23. verbo. Sine curatore.

Suus, vt filius dicatur, requiritur quod sit ia potestate testatoris, tpe mortis, n. 44. eod.

Suus hæredes mñ nō habet, n. 25. eodem.

Suus hæres, ad o est etiā nēpos, n. 26. eodē.

Suus hæres esse debet, vt tanq; præteritus patris testamentum possit rumpere, n. 27. verbo. Sine curatore.

Suis hæredibus, non datur hæreditas, nec titulus, pro hærede, n. 28. eodem.

Suo hærede existente, curator bonis, hæreditate iacente, nō est petendus, n. 31. eodem.

Sui hæredes, post mortem parentū, nō hæreditas, sed liberā bonorum administratiōnem percipiunt, n. 33. eodem.

Suus filius, licet nō sit hæres institutus, est tamen dominus, n. 34. verbo. Sine curatore.

Suus filius, etiā nō hæres, institutus bonorum patris est possessor, n. 36. eodem.

Suus cur dicatur posthumus iam natus, num. 77. verbo. eodem.

SVITATIS potentia, hæreditas non adita trāsmittitur, n. 37. eodem.

Suitatis existentia tabulas pupillares confirmat, n. 43. verbo. Sine curatore.

Suitas confirmat libertates, in testamento datas, n. 44. eodem.

Suitas, an tollatur per dationem substituti vulgaris, n. 46. eodem.

**T**ABELLIONIS dicitur militare, & ideo ab eis acquisitū, quasi castrensē reputatur, n. 100. verbo. Lq̄sis.

TALIONIS pœna, obstringitur actor nō probans, n. 44. verbo. Vel aduersi dolo.

Talionis pœna minor accusans, excusatur, num. 45. eodem. (eodē.)

Talionis pœna hodie non est in vsu, n. 46.

Talionis pœna q̄liter incurrat, & quid in minore, n. 46. ibidem.

TEMPVS legale non currit minori, n. 36. verbo. Sua facilitate.

Tempus legale, etiā hodie, in iudicialibus, currit minori, n. 36. eodem.

Tempus ortus, & natiuitatis, vt filius pñi possit succedere considerandum est, num. 99. verbo. Sine curatore.

Tempus quod currat minori, efficit rigor iudicialis, n. 37. verbo. Sua facilitate.

Tempus ad prosequendam appellatiōem, currit in inori, n. 38. eodem.

Tempus dilationis probatoriæ, à iudice præ-

sumtum, minori currit, num. 39. eodem. Item, Tempus considerandi inuentarij, n. 40. eodē.

Tempus excipendi dotē, nō fuisse solutā, n. 42.

Tempus petendi bonorum posselsionē, n. 42.

Tempus petendi inuestituram, n. 43.

Tempus exceptionis, non numeratē pecuniæ, currit minori, n. 94. eodem.

Tempus delicti commissi, considerandum est, num. 53. verbo. Vel aduersi dolo.

Tempus, si incepit currere contra patrem, continuatur contra filijū minorem, n. 48. verbo. Sua facilitate.

Tempus, cōuentionale, minori nocet, sine spe restitutionis, n. 49. eodem.

TESTAMENTVM rumpitur per ingressum religionis, tanq; agnatione posthumij, n. 59. verbo. Sine curatore.

Testamento rupto, per quere. lā, libertatis legata repetuntur, n. 162. verbo. Læsis.

TESTES si minor non recusauit, non restituitur, n. 162. verbo. Sine curatore.

Testibus publicatis, nō est aduersarius audiendus, nō uia obseruatio, n. 23. verbo. Vel aduersarij dolo.

TRANSIGERE minor, si neglexit, restituitur, n. 29. verbo. Sua facilitate.

TRANSACTIONEM, per restitutionem, minor reuocat, n. 153. verbo. Læsis.

Transactionem restitutio iustificat, quemadmodū & appellatio, n. 15. verbo. Per quod prist. ius recip.

TUTOR ex officio pupillo dandus est, n. 24. & 27. in prin.

Tutor vnus ex pluribus citandus est, debet ille tñ se legitimum docere, n. 32. in prin.

Tutor, an sit datus Regi impuberi, & quæ in hoc multorum regnorum fuerit obseruantia, num. 45. verbo. Hunc contractum.

Tutor mutus an esse possit, num. 69. verbo. Cum non absimilis.

Tutela triplex, alia legitima, alia testamentaria, alia datiuā, & tutelæ definitio, quæ sit, num. 1. & 2. verbo. Sine curatore.

Tutoris potestas, ad tuendam pupilli personam excogitata, n. 3. eodem.

Tutores, ac curatores pupillorum, bona dissipatēs, prædones cēsentur, n. 4. eodem.

Tutorum & curatorum sollicitudo, in quo ueretur, n. 5. eodem.

Tutoris, vel curatoris culpa lata, vel leui, vel dolo, dānum in rebus minoribus contingens refarciendum est, n. 6. eodem.

Tutor, vel curator, negligētiz ratione minoribus obligantur, n. 7. eodem.

Tutelæ origo, & quo iure inuēta, n. 8. verbo eodem.

# I N D E X.

Tutela perpetua olim mulieres continebat, num. 9. eodem.

Tutela testamentaria, inter oēs tutelaram species, propria est, n. 10. eodem.

Tutor testamentarius, à solo patre datur, n. 11. verbo. Sine curatore.

Tutor suis hæredibus, ex lege XII. Tabularū, tantum dari potest, & qui dicatur sui hæredes, n. 22. eodem.

Tutor, an alia voluntate, quam testamēto dari possit, n. 60. eodem.

Tutoris nomen curatorem non cōprehendit, n. 65. verbo. Sine curatore.

Tutela ultra tēpus pubertatis progari, an possit, n. 68. eodem.

Tutelæ nomen improprie curā comprehendit, n. 69. eodem.

Tutela, sub nomine curæ, improprie cōprehenditur, n. 70. eodem.

Tutor an possit denuō creari relictus curator bonorū impuberis, n. 71. eodem.

Tutor filio tantum suo dari potest, nu. 74. verbo. Sine curatore. (eodē.)

Tutor posthumo, an dari possit, nu. 75.

Tutelæ datio valet, qñ filius non est recusurus in alterius potestatem, n. 84. eodē.

Tutorem auus nepoti, an testamento dare possit, num. 85. eodem.

Tutorē naturali filio an pater dare possit, & an confirmandus sit, n. 87. eodem.

Tutor à matre filijs, an possit testamentum dari, n. 100. verbo. Sine curatore.

Tutorem, an auus, vel auia, per lineā maternā constituere possint, n. 101. eodem.

Tutelæ datio, filio instituto, in sola legitima, an valeat, num. 103. eodem.

Tutelæ munere excusantur, cæcus, miles, & seruus. Item, minoris creditor, & debitor, n. 105. verbo. Sine curatore.

Tutelam, mulier gerere prohibetur, nu. 106. eodem.

Tutor, an testamento dari possit, seru⁹ proprius, n. 109. eodem.

Tutelam priuigij, an victricus gerere possit, num. 110. eodem.

Tutelam minor 25. annis, exercere non potest, nu. 111. eodem.

Tutela, an possit dari sub cōditione, ex die, vel ad diem, n. 113. eodem.

Tutor testamento datus, an confirmandus sit, num. 114. eodem. (eodē.)

Tutela quibus verbis relinquēda, n. 115.

Tutor testamēto datus, siue cōfirmetur à iudice, siue nō, nō satisdat, n. 117. eodem.

Tutoris nomine, an regis impuberis diplomata, seu prouisiones debeant expediri

num. 118. verbo. Sine curatore.

Tutor regis, donationes, munerā, feti largitiones, & beneficia, an subditis conferre possit, num. 119. eodem.

Tutor Regis an possit remittere, debita fiscalia, num. 120. eodem.

Tutor regis, an possit leges condere, n. 121. verbo. Sine curatore.

Tutor, an possit sibi soluere, & in sui cōmodum autoritatem prestare, nu. 25. verbo. Contractum fecisti.

Tutor re pupilli, an emere possit, & cū eo palām, & bona fide cōtrahere, n. 31. eod.

Tutor an possit cōtrahere cū minore, finito officio tutelæ, n. 32. eodem.

Tutore ipso autore, an pupill⁹ ei restitutionē facere possit, n. 33. eodem.

Tutor si remittat iniuriam pupillo factam, an minor restituatur, aduersus remissionem, n. 27. verbo. Læsis.

Tutor ex officio non petitus est dādus, n. 24. & 27. in princ.

Tutor si non est legitimus, soluit expensas, n. 32. in prin.

Tutor non potest remittere iniuriam, pupillo irrogatam, n. 27. verbo. Læsis.

Tutor & curator, possūt restitutionē sine mādato implorare, n. 10. verb. Implorādū.

V.

VERBUM appositū in uenditione, quādocunq; uoluerō, idē est, q̄ quoad uixero, n. 83. verbo. Sua facilitate.

Verbū recedere est obliquū, n. 63. eodē.

Verbū illud, Res sit inēpta, an pactū reale, an personale cōstituat, n. 69. eodem.

Verbum illud, Res sit inēpta, pactū generale legis cōmissoriæ efficit, nō uerō pactū de retro, n. 64. eodem.

Verbum, Res, late patet, tanq; mobilia bona, quā immobilia cōprehendit, num. 1. verbo. Res.

Verbū Vendere, quam habeat significationem, & ad quos contractus extēdatur, num. n. 1. verbo. Venundedisti.

Verbū, Sancimus, Statuimus, Volumus Permittimus, nouā iuris constitutionē inducit, num. 65. verbo. Læsis.

Verbum Rursus duabus uicibus, est cōtentum, n. 36. verbo. Implorādum.

VELLEANI priuilegium, an potentius sit, priuilegio ætatis, n. 104. verbo. Lq̄sis. *als n. 17*

Venditionis nomē qñ cōprehēdat permutationē donationē, auxiliū, contractū, n. 2. verbo. Venundedisti.

Vendēre aliud est, aliud pmissio de uēdendo, n. 28. verbo. Contractū fecisti.

Ven-

# I N D E X.

Venditio iurata prædiorum minoris. Item, fundi dotalis potest reuocari, num. 5. verbo, Minoribus.

Venditio cum pacto, vt statim, res vendita locetur veditori, vel in emphyteusim concedatur, valet, & frequens est, num. 82. verbo, Sua facilitate.

Venditor perpetuo admittitur, quando in pacto adiectum est, vt quodcumque vitæ spiritum, declarare potest voluntatē suam, num. 85. verbo, Sua facilitate.

Venditor perpetuo admittitur, quando in pacto adiectum est, vt quodcumque facultati redimendi præscriptum fuerit, emptor reuendere promittat, num. 87. verbo Sua facilitate.

Venditio in publica subhastatione facta, per restitutionem non rescinditur, num. 3. verbo, Vel aduers. dolo.

VENIA delicti reiterati, neganda est, n. 51. eodem.

Veniā ætatis impetrans minor nō restituitur, n. 47. verbo, Implorare in int. resti.

Veniā ætatis impetrās, si alienet cum decreto iudicis non restituitur, num. 22. verbo, Infra legitimum tempus.

Veniā ætatis impetrans, seu coniugatus, tacendo per quinquennium, post vigesimum quintum annum, an videatur ratam habuisse venditionem, seu contractum inutiliter gestum, n. 23. eodem.

Veniā ætatis impetranti, & alienati, absq; iudicis decreto, quinquenniū currere incipit post vigesimum quintum annum,

num. 22. eodem.

VICTRICVS, an priuigni tutelam gerere possit, num. 110. verbo, Sine curatore.

VISTVPRANS qua pena puniatur, num. 58. & 59. verbo, Aduers. dolo.

VIOLENTIAM patitur scemina promissionibus viri seducta, ibidem.

violentia ex promissionibus inducitur num. 58. verbo, Vel aduers. dolo.

Violento pro coitu, de iure ciuili non imponitur pena mortis, n. 59. eodem.

VICARIVS non restituit aduersus sententiam Episcopi, & quid in vicario foraneo, num. 24. verbo, Implorandum.

VSVSFRVCTVS, vide supra verbo, Pater.

Vsumfructum pater non habet in bonis occisi, que filiofamilias deferuntur, num. 19. verbo, Sua facilitate.

VXOR minor præposita Mercaturæ faciendæ, & exercendæ, non restituitur, num. 36. verbo, Læsis.

Vxori à marito interemptæ hæres extraneus succedens, maritum potest in illis bonis instituere, num. 24. verbo Sua facilitate.

VLTIMA persona, cui acquiritur plerumque attenditur, non media, num. 126. fol. 352. verbo, col. 1. verbo, Læsis.

## F I N I S.



# C O M M E N T A R I V S

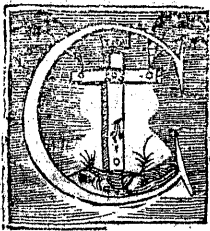
## A N A L Y T I C V S, A D C E L E B R A T I S S I M A M L. S I C V R A T O R E M H A B E N S.

C. de in integrum restitutione minorum. Authore Francisco de Caldas, Pereyra, & Castro, viro Patrio Lusitano, Iureconsulto clarissimo, Regioque Magistratu.

### S U M M A R I A.

- |   |   |
|---|---|
| <p>1 Casus positio.</p> <p>2 Aetās pupillarī, in masculis, &amp; in feminis, quo anno finiatur.</p> <p>3 Curator non datur inuito, tutor sic.</p> <p>4 Interpretata l. si filio. de consir. tutore.</p> <p>5 Quare contractus, à pubere non habente curatorem gestus valeat.</p> <p>6 Adultus, carens curatore, potest restituī.</p> <p>7 De iure regio, datur curator inuitis.</p> <p>8 Curator ad iudicia datur inuito.</p> <p>9 Sententia lata, contra minorem, est nulla ipso iure.</p> <p>10 Etiam in criminalibus, minor solus, nequit stare in iudicio.</p> <p>11 Sententia lata, contra republicā indefensam, est nulla, quemadmodum contra minorem.</p> <p>12 Respub. fungitur vice minoris, &amp; restituitur.</p> <p>13 Resp. cōpellitur, vñū facere procuratorē.</p> <p>14 Solus pupillus, non citatur, sed simul &amp; tutor eius.</p> <p style="padding-left: 20px;">Actor debet petere minori tutorem, vel curatorem dari.</p> <p>15 Solus adultus, citari debet, eius autem curator solus, minimè.</p> <p>16 Si adultus non habet curatorem, est illi dandus, &amp; solus curator adulti, non potest conueniri.</p> <p>17 Ad litē curator, non datur inuitis.</p> | <p>18 Tutor dari debet, à iudice orphanorum.</p> <p>19 Clerico minori, index laicus dat curatorem.</p> <p>20 In his regnis, solus iudex orphanorum dat tutores, &amp; curatores generales ad negocia.</p> <p>21 Solus adultus, non constituit procuratorem, ad lites, neque pupillus.</p> <p style="padding-left: 20px;">Ordinatio contra ius commune, per quam pupillus non citatur.</p> <p>22 Adultus curatorem suscipit inuitis, in his regnis, &amp; curator ad litē datur, quando nemo illam defendit: &amp; curator ad negocia apud nos, datur inuitis, qui si causam defendit, excusatur curator in litē.</p> <p>23 Curator ad litē, qualiter dandus, &amp; an peti debeat.</p> <p>24 Tutor ex officio non petenti datur.</p> <p>25 Prodigio, &amp; furioso, ex officio datur curator. Decius contra communem quod tutor debet peti. &amp; n. 26. pro comuni.</p> <p>27 Tutorem ex officio, tenetur iudex dare.</p> <p>28 Furioso curator non peteri quare detur. Et curator ad litē datur petenti, quando minor est actor, at quando reus est, datur inuito, dummodo tutorem nō habeat. num. 29.</p> <p>30 Noua ratio differentiæ, quare ex officio, minori provideatur ad contractus, non verò ad lites.</p> <p>31 Infanti, nequit curator ad litē dari, quia illum non potest petere.</p> |
|---|---|

32. *Vnus ex pluribus, tutor citandus: debet ille tamen se legitimum docere.*  
 33. *Contra infantem qui non habet tutorem, qualiter est agendum.*  
 34. *Curator ad litē, datur etiam filio familias.*  
 35. *Fallit, quando minor iuravit, non contrahere.*  
 36. *An ad omnia quae tenetur tutor, vel curator, teneatur etiam curator ad litem.*  
 37. *Quanta fuit huius curatoris potestas: Text. iste fallit in iudiciis.*



VM FRE-  
 quens sit, assiduāq; disputa-  
 tio, & contentio, quae circa  
 minorum restitu-  
 tionem, aliorumq; qui  
 simili privile-  
 gio fruuntur, versatur: inter omnes  
 iuris ciuilibus leges, vbiusius, ac co-  
 piosius, ea materia pertractari pos-  
 sit, nullus feracior, aut opportunior  
 locus, quam in ea sanctione, quae Di-  
 uorum Diocletiani, & Maximiani,  
 Imperatorum, auspiciis, est promul-  
 gata, sub titulo. C. de in integrum  
 restitutione minorum, in l. si curato-  
 rem habens, vsquam inuentus est.  
 Ibi enim implicet paucissimis rem  
 prastrinxerint, sub breui tamen ver-  
 borum compendio, & distinctione,  
 vniuersam restitutionis materiam,  
 apte contextisse videtur. Offert se se  
 igitur nobis leges vberima, & am-  
 plissimus campus, in quo qui multa  
 dixerit, pauca sibi dixisse videbitur.  
 Nobis tamen studium non est, vel  
 quae ab alijs consule scripta sunt, tra-  
 scribere, vel quae ociose pertractan-  
 tur, vel in foro inutilia, & in nulla  
 re, reip. necessaria futura sunt, re-  
 censere.

Quamobrem praecipua tantum,  
 quae restitutionis materiam attingunt,  
 hac disputatione complectemur.

1 Imperatores igitur in haec verba. Si  
 curatorem habens minor quinque & vigin-  
 ti annis, post pupillarem aetatem, res venun-  
 dedisti, hunc contractum seruari non oportet,  
 cum non absimilis ei habeatur minor,  
 curatorem habens, cui a pretore curatore  
 dato bonis interdictum est: si vero sine cu-  
 ratore constitutus contractum fecisti, implo-  
 rare in integrum restitutionem, si nec dum tem-  
 pora praefinita exceperint, causa cognita  
 non prohiberis. Casus ita potest figura-  
 ri. Minor quidam, viginti quinque  
 annis, res quasdam mobiles, quas  
 obtinebat, vendidit: postea vero pa-  
 nitentia ductus, illas ab emptore ven-  
 dicare contendebat: interrogatus  
 Imperator, an id minor iure postu-  
 laret, decidit eam bonorum distra-  
 ctionem, nullius momenti fuisse, si  
 curatoris auctoritate neglecta, adul-  
 tus distraxit: ac proinde illum con-  
 tractum seruari non oportere. Quo-  
 niam (inquit) minor curatorem ha-  
 bens, consimilis est ei, cui a pretore  
 curatore dato, bonis interdictum est.  
 Caeterum, si adultus curatorem non  
 habens, alienauit: omnino opposi-  
 tum respondet Imperator: si contra-  
 ctum valere, aduersus illum tamen,  
 causa cognita, hoc est, existente le-  
 sione, sui facilitate, vel emptoris do-  
 lo minori, restitutionis beneficio  
 succurrendum fore. Diuiditur igitur,  
 iste text. in quatuor partes. Prima est  
 in princip. Secunda ibi, *Hunc contractum*,  
 &c. vbi proponitur praemis-  
 sae quaestiois decisio. cum ratione,  
 & argumento a simili. Tertia,  
 est ibi, *Si vero*, &c. vbi ponitur quae-  
 dam limitatio, seu declaratio deci-  
 sionis. In quarta ponitur quaedam  
 sublimitatio, seu declaratio, vbi de-  
 terminatur minorem posse aduer-  
 sus hunc contractum implorare res-  
 titutionem, in integrum: iuxta  
 quam interpretationem, text. hic  
 congruit huic titulo, de in integrum  
 restitutione minorum. aliter enim  
 nisi

nisi eo axioma, suam decisionem con-  
 eluisset, vti que textus hic longè alic-  
 nus esset, a titulo cui subijcitur: ma-  
 gisque titulo de praedijs, alijsque rebus  
 minorum, conueniret.

Conclusio igitur est, contractum  
 adulti curatorem habentis nullius mo-  
 menti esse; si illo inconsulto celebra-  
 tur, quoniam talis minor prodigo,  
 cui bonis interdictum est comparat-  
 ur. Si vero curatorem non habeat,  
 e contractus quidem obseruandus est,  
 nisi minor legitimo tempore, aduer-  
 sus illum, restituatur.

Huius text. decisionem longè praeci-  
 pua esse in materia & meliorem,  
 quam sit in corpore iuris, testatur  
 Alex. hic in princ. Et in primis, ad-  
 tertio pupillarem aetatem, in masculis  
 decimo quarto anno, in foeminis  
 duodecimo finiri text. in l. si. C. quan-  
 do tutor, vel curator, text. in prin. inst.  
 quibus mod. tutel. finitur. tradit Gu-  
 tierrez in authen. sacramenta puber.  
 C. si aduersus venditio. n. r. vbi n. r. ra-  
 tionem assignat, quare prius pube-  
 feat foemina.

3 Secundò, ex text. ibi, *Si curatorem ha-  
 bens*, colligitur posse adultum, cura-  
 torem non habere: aliter enim, in-  
 elegantè ea verba, in text. subdidisset.  
 Imperator, nisi praesupponeret, mi-  
 norem puberem curatore carere pos-  
 se. Quod & clarius comprobatur pau-  
 lo inferius, dum subdit, *Si vero sine cu-  
 ratore constitutus*, &c. Quamobrem quod  
 primum sub verborum inuolucro fue-  
 rat conceptum, vt omnis dubitandi  
 occasio tolleretur, imperator clarius  
 explicauit: minorem adultum, cura-  
 torem carere posse, vel curatorem non  
 habere, & tanquam patrem familias,  
 contrahere. Vnde nequit Imperator  
 superfluitatis vitio notari: quoniam  
 illud cessat quoties idem ius praestan-  
 tius, & melius explicatur. Vt resolu-  
 uit Felynus in proem. Gregor. §. rex  
 pacificus, & in cap. solita, colum. 3. de

maio. & obed. Decius & Cagnolus, in  
 regula quae dubitationis causa. de re-  
 gul. iuris, idem Cagno. in l. omnia quae,  
 eod. tit. Tiraq. lib. r. retract. §. 21. nu.  
 5. Nec hoc incaute Imperatorem ad-  
 monuisse dicendum est, siquidem cu-  
 ratorem inuitus, non capit adultus,  
 quauis pupillum, tutorem pati, cer-  
 ti iuris sit l. neque non. 6. ff. de tuto. &  
 curato. dat. ab his. l. 2. ff. de tutel. &  
 vtrouique DD. & in §. est autem inst.  
 de tutel. vbi indubitanter resoluitur,  
 pupillum tutorem reculare non pos-  
 se: quia propter aetatem se defendere  
 nequit. Probat etiam text. in §. item  
 inuiti institu. de curato. vbi post alios  
 Aldobrand. n. 2. & nouiss. Anto. Piag-  
 gius, in tract. de tuto. & cur. q. 2. n. 14.

Adultus vero, cuius maturior iam  
 est aetas, inuitus curatorem non ha-  
 bet, text. clarus, in d. §. inuiti: eaque  
 ratione, iure receptum est curatore,  
 testamento dari a patre non posse: vt  
 resoluunt Barthol. Albericus, & alij, in  
 l. pater fenerinam, §. conditionum ver-  
 ba. ff. de conditio. & demonstratio.  
 Baldus, in l. penul. C. de testam. tutela:  
 Syluester, in §. dantur, num. 3. inst. de  
 curato. & ibi Boddeus in princ. & Clau-  
 dius post alios. Et est in promptu ra-  
 tio, quia curator, secundum iuris no-  
 stri praecipua, datur bonis principa-  
 liter, l. in copulandis 8. C. de nuptijs;  
 ibi: *Curatoris qui solam rei familiaris susti-  
 net administrationem*. Pater autem nihil  
 circa bona filij sui puberis testamento  
 disponere potest: vt per totum, inst.  
 de pupill. subtit. & in l. moribus. ff. de  
 vulgar. Ergo non est, cur filio adul-  
 to, curatorem constituere possit: qui  
 in ea iam est aetate, vt sua bona possit,  
 iure optimo administrare: Quae non  
 est inclegans ratio, ad cognoscendum  
 quare minor, pubes factus, curatore  
 carere possit.

4 Nec te moueat, quod aliquando in  
 iure scriptum reperitur, patrem puberi  
 filio, curatorem dedisse: vt in l. si filio.

6. ff. de confirm. tutore, ibi: Si impuberi tutorem pater aut puberi curatorem dederit. & l. 2. C. cod. tit. ibi: Sed voluntas patris in constituendis tutoribus, aut curatoribus, &c. Quoniam si bene iureconsultorū mētem perponderis, intelliges certē in illis, & alijs iuribus nō. approbari eam curatoris dationem, sed id tantum inducere, vt volenti filio curatorem habere, prator à patre designatum curatorem potius, quam alium prestat, & confirmet. Tantum enim, iura parentibus deferendum statuerunt: teste Fabio, communiter recepto in princip. inst. qui testam. tuto. dari poss. sequuntur nouiores, in d. princ. inst. de curat. addentes aliam huius rei rationem, al signari posse: quia scilicet religiosissime, quoad fieri potest, custodiendā sunt defunctorum voluntates: l. 1. C. de sacros. eccl. l. hereditas etiam, ff. de petit. hered. & in l. Q. Mutius, ff. de annu. lega. cum vulg. in quem sensum, nouē, & non minus subtiliter, expendendus est tex. in l. pater Seuerinam, §. conditionum verba, ff. de condi. & demonstra. vt nos alibi obseruauimus. Eo nanque casu, aduertendum est Iureconsultum intellexisse, conditionē adimpletam esse, si per legatariū non stetit, quo minus curator esset, si illum vellet pubes habere, & prator confirmare, quem admodum de iure debuit, iuxta prædicta iura, & receptas nostrorum traditiones, qui necessariō oportere, ea duo cōcurrere, nempē filij puberis voluntatem, atque pratoris confirmationem resoluunt: vt testamēto datus à patre curator administrare possit: vt in l. 1. in fi. ff. de confirm. tuto. probatur, & tenuit Bart. communiter receptus, in l. legitimus, n. 3. ff. de leg. tu. to. Bertrā. conf. 63. n. 1. lib. 2. Capitiū, q. 129. n. 1. Soccin. lun. conf. 148. nu. 8. lib. 2. aliter enim, nisi prator confirmet, vt isti explicant, & filius cōsentiat, per d. §. inui. i. curatoris datio nullius momenti est.

*Seuerinam, per l. 1. in fi. ff. de confirm. tuto. probatur, & tenuit Bart. communiter receptus, in l. legitimus, n. 3. ff. de leg. tu. to. Bertrā. conf. 63. n. 1. lib. 2. Capitiū, q. 129. n. 1. Soccin. lun. conf. 148. nu. 8. lib. 2. aliter enim, nisi prator confirmet, vt isti explicant, & filius cōsentiat, per d. §. inui. i. curatoris datio nullius momenti est.*

5 Quāobrem, hac omnia præ oculis habentes, D. Imper. Dioclet. & Maxi. in hac l. si curatorem habens, statuerunt contractum, à pubere curatorem non habente celebratum, validum esse, & non minus obseruandū, quam si à patre familias esset gestus, suorum bonorum liberam administrationē habere, quod ea potissimum ratione fulcitur, quoniā iuri non conuenit legū auctoritate, quæ puberi curatore posse recufare, concedunt, contrahentes decipi: & consequenter contractum irritari: ac nullum decerni: contra ea quæ tradit Imp. in l. 1. C. de his qui veniā ætat. impetra. ibi: *Nebi qui cum eis contrahunt, principali auctoritate circumscripti esse videantur.* & ibi not. DD. & in l. meminerint, C. vnde vi. ibi: *Ne inde iniuriarum nascatur occasio, vnde iura nascuntur.* canonizata in c. qualiter 17. de accu. ibi: *Voluntus obseruari, ne inde nascatur iniuria vnde nascitur iura.* & l. Regia, li. 4. tit. 5. in fi. ibi: *Porq̄ nō deue nacer aq̄o de iniuria da ley ou cōtrato dō de o deryto nace: quæ optima est ratio.*

Offert sese tamen in oppositum t. x. notab. in l. 1. in fi. ff. de min. vbi postquā de minoribus viginti quinq; annis iureconsultus pertractauit, ita subdit, *Et ideo hodie in hanc vsque ætatem adolescentes curatorum auxilio reguntur, neq; ante rei suæ administratio eis committi debet, quauis bene rem suam gerentibus.* Ex quibus verbis, manifeste colligitur, ex iureconsulto, minori viginti quinq; annis, iterdistā, esse bonorū administrationē: ac proinde necessarium esse curatoris auxiliū, & si admodum expertus & sagax sit, Probat etiā tex. in l. 2. C. de his qui veniā ætat. ibi, *Adolescentes qui bonestate morū præditi paternā frugē, vel auorū patri-monia gubernare cupiunt, & super hoc imperiali auxilio indigere ceperint, &c.* quibus verbis liquidō constare videtur, minorem viginti quinq; annis, absq; imperiali rescripto non posse bonorū suorū administrationē obtinere, quod & lege Regia lib. 1. tit. 67. §. 24. & 64. cō-

pro-

probatum habemus: vbi d. §. 24. prætoribus (qui minoribus tribuuntur) iniungit onus curatores dandi: & §. 64. prohibet, ab his, liberam bonorū administrationē concedendam minoribus, nisi 25. ætatis annum excedat: aut vxorem duxerint, aut ætatis veniā à principe impetrauerint. Quāobrem, omnia supradicta, indiscriminationē ambiguitatemq; manifestam deducuntur.

6 Sed in hoc dubio, reperio gloss. in d. §. item inuiti, verbo *Accipiunt*, quæ hanc difficultatem agnoscens, intelligit t. x. in hac l. si curatorem, & similia iura (quæ adultis bonorum suorum administrationē concedunt, absq; vllō curatoris auxilio, quem recufare liberè possunt) ad administrationē restrictā, & remedio restitutionis subiectā, fore restringenda: quā minori fore concedendā, passim iura nostra proclamāt: & hac lege cōprobatur. Quod si ad liberam administrationem bonorū, nulli restitutionis remedio obnoxia, quā minori 25. annis, concedi nexas est, respiciamus: oppositū dicendū est, nisi is, vel coniugium inierit, vel ætatis veniam fuerit consecutus: iuxta legis regie dispositionem: & per d. l. 1. & 2. C. de his qui veniā ætatis imp. Quæ difficultas, sic necessariō dissoluenda est, ex gloss. d. §. item inuiti, & d. l. 1. verbo cōmitti debet, ff. de minor. in hoc cōmuniter recepta, & DD. vtrobiq;.

Sed rursus aduertendum censeo, quoniā ex ratione superius assignata, omnino resoluendū est, minorē restitui, nullatenus posse, si curatorem non habens, contraxit: quod manifesti probatur ex d. l. 1. C. de his qui veniā. et. ne contrahētes decipiantur auctoritate rescripti imperialis: ac proinde restitutio deneganda est, & si cōstet res suas perperam administrasse: qua ratione idem est in casu nostro, ne scilicet legis auctoritate, adultum curatore carere posse permittentis, & absq; illius auxilio, liberè cōtrahere, decipiantur:

negari pariter, & multo magis debet restitutio. Cum clarū sit firmitiora esse, quæ à iure cōmuni pcedūt, quā quæ iure speciali, seu priuilegio, pphicūtur.

Sed quæstionis nodus dissoluitur, si cōsideremus, bonorū administrationē de iure cōmuni esse cōcessam adulto, tanquā minori 25. annis: vt scilicet solus, qñ habere curatorem recufauit, non minus possit, quam cum curatoris auctoritate, si illū haberet, cōtrahere. Qua ratione illi negari non potuit restitutio, quā simul cū curatore cōtrahens obtineret: in ea verò l. 1. C. de his qui veniā ætat. rescripto principis, factus est maior 25. annis: quare quæ admodū maiori, erat negada restitutio in integrū, ita etiā, & veniā ætatis impetranti, ne principis rescripto cōtrahentes decipiantur, qui arbitrati sunt se cum maiore cōtraxisse. Qua ratione idem est dicendū in coniugatis, qui per d. l. regia facti sunt, maiores 25. annis, vt d. §. 64. & 65. manifeste pbat.

7 Ceterū omnia hæc in his regnis, cessare videntur, quoniā in his datur curator minoribus, etiā inuitis, vt probare videtur lex regia, li. 1. tit. 67. §. 20. ibi: *E porq̄ o juiz dos orfãos he obrigado dar tutores & curadores aos orfãos menores, &c.* & rursus ad fi. ibi: *Não sera dado ao orfão ou menor outro tutor ou curador por o juiz, mas aq̄lle q̄ lhe for dado em testamēto o será, &c.* idē disponitur & in §. 22. ibi: *E se algū ou tro não tener tutor, ou curador q̄ lhe fosse deyxado em testamēto, &c.* & rursus in §. 24. ibi: *E se o menor não tener tutor, ou curador dado em testamēto, o parēte mais chegado será constringido q̄ seja seu tutor, ou curador.* Ex quibus in §. 64. eidē prætori præcipitur, ne hisce minoribus bonorū administrationē concedat, antequam ad 25. ætatis annū perueniāt: in quo proculdubio, amplectitur iurecōsulti sententiam, in d. l. 1. ff. de minor. ad fi.

Sed nihilominus, cōtrariū nobis semper visum fuit, imò quod curator adultus nequit dari inuito, per d. §. itē inui-

ti, cuius dispositio correctæ per leges regias, nullatenus mihi esse videtur, quare stare non prohibetur l. præcipimus. C. de appell. not. in l. si constante. ff. sol. matri. Nec illæ leges regie, quibus peritissimos quandoq; viros deceptos vidimus, quicquã ad rem faciunt, quoniam secundum iuris dispositionem sunt intelligendæ, si modo adultus curatorem habere, non recusat: illi namq; inuito, curatorẽ dari posse, nullam in l. Regia cautum reperitur. Quin imò ordinatione regia, lib. 3. tit. 86. §. 3. contrariũ manifestẽ probatur, ibi, *E não tendo curador, o juiz que da causa conhecer notificará ao juiz dos orfãos para lho dar, & com sua procuração ou autoridade seguir sua demãda.* Quamobrem optimè lege regia comprobatur, eum curatorem dandum ad illum actũ & causam iudicalem: prosequendam duntaxat, nõ verò quoad bonorum administrationem, ad quam nisi ipse velit curatorem non habet. Quod verò in d. §. 64. scribitur ante 25. annum, negandã fore minori bonorum administrationẽ, iuxta superius resoluta procedit, ut illam habeat absq; vllõ restitutionis remedio: quemadmodum exemplis ibi deductis colligitur: si veniam etatis impetravit minor, aut matrimonium contraxit, quibus casibus negandã fore restitutionẽ, superius adnotauimus.

8 Sed hæc sanè intelligenda sunt, in curatore ad negocia, seu ad contractus, quem potest adultus recusare per supradicta, non sic in curatore ad iudicia, quem inuitus patitur: vt probat Iustinianus, d. §. item inuiti. inst. de cura. ibi. *Inuiti non suscipiunt præterquam in litem:* & ibi not. gloss. Angel. & alij communiter DD. & probat l. par. 3. tit. 2. l. ii. & ibi gloss. probatur in l. qui habet, §. si pupillus, ff. de tutel. ibi: *Sed non aliter quã si ipse petat:* & ibi: *Nisi petenti & postulati.* Quamobrem curator ad iudicia datur inuito, ne iudicium corruat, quia minor solus stare in iudicio nõ potest,

quod latè tractat Federicus, lib. 1. rerũ forensium, cap. 9. per tot. quæ omnia, ea præcipue ratione fulciuntur: quoniam minor viginti quinque annis legitimum non habet personam standi in iudicio, vt est tex. in l. acta. 45. §. fin. ff. de re iudic. ibi: *Contra minores tutorem vel curatorem non habentes nulla sententiã proferenda est.* probatur & in l. 2. C. de his qui legit. person. hab. stand. in iudi. ibi, *Sicut pupillus tutore auctore, & agere, & conueniri potest: ita & adultus curatore consentiente, litem & intendere, & excipere debet.* quod & in l. 3. co. tit. probatur in fi. Ne igitur illusoria, reddantur iudicia, cum adultis agitata, iure optimo statutum est, vt curatorem inuiti, patiantur.

9 Costatenim sententiam latã, contra adultum, curatorem nõ habentẽ: omnino esse nullam: vt probat ille casus, in d. l. acta. §. fin. ff. de re iud. ibi: *Nulla sententiã proferenda est.* & d. l. 2. qui leg. pers. hab. & videtur esse bonus casus, in l. cum minores, 4. in princ. C. si aduers. rem iud. ibi: *Nullum vobis præiudicium fieri, præses curabit, cum vos minores esse, & indefensos affirmetis.* Indefensos enim, ibi Imperator, minores appellat, curatore carctes, vt ex vers. seq. colligitur, ibi: *Nã si iusta defensione tutorum, vel curatorũ vobis assistente, aliquid statutum est, in integrum restitutionis auxilium, vobis necesse non esse intelligitã.* Ecce qualiter imperator, in prima parte, indefensos minores appellauit, curatore carentes: ideoq; illis, nullum præiudicium fieri posse de cernit, oppositum in 2. parte iudicans, si curatorem habuissent: quoniam eò casu, valida est sententia contra eos lata, & proinde necessariam esse, in integrum restitutionem dicit. Iuxta quem sensum, sunt intelligenda iura nostra, quatenus de indefensis, minoribus loquuntur: vt scilicet, indefensi esse censeantur, quando curatore carent. Quo habito pro constanti, hac opinionem probat, text. in dicta l. acta. §. fin. ff. de re iudic. quatenus inquit, quod nulla sen-

sententia est proferenda, contra minorem indefensum, curatore carentem. Est enim, illius tex. rectus sensus, quod cum sententia fertur, contra huiusmodi minorem indefensum, nulliter proferitur: quod tanquam indubitatum, plures referens firmat Neuil. conf. 17. num. 70. & Decius, conf. 549. Thom. Gramm. conf. ciuili 124. à num. 8. probat hanc etiam sententiam, tex. notabilis in l. in vniuersis, C. qui dari tuto. poss. in hæc verba: *In vniuersis litibus, placeat, non prius puberem, iustam habere personam, nisi interposito decreto, administrãdi gratia patrimonij, aut in litẽ fuerit curator datus.*

Ecce qualiter Imperator puberi negat legitimam personam, standi in iudicio, nisi etatis veniam impetraverit, aut in litem curatorem habeat, & hoc idem Imperat. dicta l. 2. C. de his qui leg. pers. exprẽssẽ, nihil magis tribuens, adulto quã pupillo, qui quoad iudicia, omnino pares iudicantur.

10 Probat etiam hanc sententiam, tex. elegãs, in l. clarum. 4. C. de auto. præstand. ibi: *Sancimus pulsatis in causis criminalibus 25. annis a deesse curatores, vel tutores, &c vbi probatur, etiam in causis criminalibus, minorem in iudicio, absq; curatorũ præsidio, esse non posse.* Quod etiã, tradit Angelus, de maleficiis, verbo. comparent. Hippoly. in praxi crimin. §. nunc videndum, nu. 31. & Aldobrandi in §. neque. inst. de auto. tut. n. 31. & tradit latè Rolandus à valle, conf. 31. col. 1. & seq. vol. 1. vbi asserit, proinde nullam esse confessionem, in iudicio criminali factam, sine curatore: quod & comprobatur Neuilanus, conf. 17. ante num. 78. Quod & Aldobrand. d. §. nec nu. 36. limitat in crimine adulterij, limitat etiam Carol. in 2. parte. consuetudi. Paris. §. 55. num. 28. quãdo minor causam ad vnguem examinatam, tractauit, quia nequit dici indefensus, quod a resto Regio, semel vidimus iudicatum. Fallit etiam, qñ pupil-

lus est actor, quia tunc vt possit audiri, debet curatorem petere, l. qui habet, §. si pupillus, ff. de tutel. Aldobrand. in §. item inuiti, inst. de cura. n. 9. & 10.

Facit etiam in confirmationẽ prædictæ sententiæ, Ordin. lib. 3. tit. 86. §. 2. ibi: *Cã se o feito do menor fosse tractado por elle mesmo, sem autoridade do dito tutor, ou curador, em tal caso a sentença dada contra elle, sera per direito nenhã, & assi não será necessaria restitução:* quod rursus probat eadem l. Regia, ad fi. vbi postquam sanxit his adultis, tam in ciuilibus, quã in criminalibus causis, dandum esse curatorem, ita subdit: *Ê sendo doutra maneyra, o juiz tractado, os rães autos & sentenças, serão nenhãs:* & hæc est vera & communis sententia DD. in d. locis: vt resoluunt Alex. hic n. 2. imptobañs glo. d. l. cũ & minores. Si aduersus rem iudi. quatenus incautẽ voluit iure nõ probari sententiam latã contra minorem, curatorem non habentem, nullam esse: quam gloss. ibi improbat Paulus, & omnes, in §. item inuiti, inst. de curato. vbi nouiores, & Angel. §. 1. inst. de author. tutorũ. gloss. nec vllum, versicu. in eadem gloss. tradit Bõerius, quæst. 92. Thom. Grammar. conf. ciuili 124. à num. 8. & est apud nos optima l. Regia, libr. 3. tit. 49. §. 5. & extat apud Hispanos, lex Regia, partitæ. 1. titu. 25. par. 3. ibi: *Pero si los menores por si comensassen pleyto, y fuesse dado juicio cõtra ellos, no valdrã la sententia, & paulo inferius, ibi: No vale nada.* & ibi obseruauit Greg. Lop. litera e, sola allegatione tex. & glo. in d. l. cum & minores, contentus: non aduertens, q gloss. ab eo citata, intrepidè firmavit hanc sententiam, iure non probari, quare oportuit illam iuribus comprobare (vt nos iam fecisse arbitramur) & ostendere illam communiter receptam esse: vt in praxi, ab ea recedendũ non foret, iuxta ea quæ adnotantur in l. vnica, ff. de officio quæstoris, ibi:



ibi: *Sanè crebrior apud veteres opinio est, tradit Cotta, verbo opinio. Docuimus nanq; suprà hãc opinionẽ cõem esse, ex Alex. hic n. 2. q. etiã tradunt DD. in l. cõtra pupillũ 54. ff. de re iud. idẽ Alex. in l. si ex legat. causa, n. 8. ff. de ver. oblig. Deci. conf. 749 n. 2. & est tx. clarus in l. in vniuersis, C. qui dare, cura poss. tradunt Bart. Paul. & alij, in l. certum. 6. §. si. ff. de confess. vbi examinãt an etiã, in confessione iudiciali, sit necessaria tutoris, & curatoris autoritas: quod tradit Affl. q. 208. Illud tñ omittendũ, non censeo in Regno Frãcie, ad agnatorũ petitionẽ, solere Rẽgem, adultis etiã inuitis, curatorem dare: quod scriptum reliquit Rebuff. in 1. tomo ad ll. Gall. pag. 278. n. 10.*

<sup>11</sup> Vnum tñ, eleganter aduertit Greg. Lopez, d. l. i. tit. 25. par. 3. latã sententiã, contra rẽpublicam indefensam, nullã non esse: si modò à iudice illi præceptum fuit, vt defensorẽ constitueret: ex Bar. sic intelligente tex. ibi, in l. i. C. de iure reip. l. i. & est ratio, quia si necessariò esset expectandus reipublice defensor, eludere posset iudiciũ & processum, non cõparendò scilicet, aut syndicum, seu defensorẽ minimè cõstituẽs, q; absurdũ utiq; foret, arg. l. 2. ff. de eõ quod certo loco. Inuat hãc sententiã, quod oēs resoluunt, de sententiã lata contra ecclesiã indefensam, in ca. tum ex literis, de rest. in integ. & in cap. fin. ne sede vacant. Vbi præcedente legitima, prælati citatione, sententiã validã esse, oēs indifferenter probant, quantuis prælati citatus, minimè cõparuerit: & sic contra indefensam ecclesiã, lata sit sententiã: notatur in l. si præses, C. quomodo & qñ iudex. Quare hoc idẽ est resoluendũ, in rẽpublica: cuius administratores, citare sufficit, vt procuratorẽ, syndicũ, vel defensorẽ cõstituunt: quod vsũ receptũ est, non enim magis reip. quã ecclesie est tribuedũ: quoniã illa, huic ad plurimũ cõparatur secundũ not. in l. si. C. de sacros. eccl.

<sup>12</sup> Nec mouere debent, quẽ suprà de minore diximus, contra quẽ indefensam lata sententiã nõ tenet: quãuis verũ sit, etiam minoris iure & priuilegijs, rẽ publicã fungi. vt per gloss. & DD. in l. rẽpublica. C. ex quibus, caus. maio. & c. i. de in integ. restit. Iaso. in §. rursus, n. 33. inst. de act. & n. seq. Paul. conf. 37. lib. 2. Corn. lib. 3. conf. 156. n. 4. Neuif. cõf. 43. n. 2. Tho. Gram. cõf. ciuili 76. nu. 6. Mencha. lib. qq. forens. c. 9. in fi. Molyneus, conf. 9. n. 4. vbi ampliãt, et si sit resp. inferior. & cõf. seq. n. 6. estq; apud Hispanos. l. Regia si. tit. fin. part. 6. quã ibi, nimis cõmendat Greg. Lopez litera a, verbo *concejos*. Quã ratione, quẽ admodũ superius resoluimus, latã sententiã contra minorẽ indefensam nullã esse, eandem cõtra rẽmp. latam, nullius roboris & momenti esse, respondendũ erat, vel saltem contra minorẽ, latam validã esse. Sed nõ obstat, quoniã (vt Greg. Lop. d. l. i. tit. 25. par. 3. post Bart. adnotauit) iudex potest minori inuito ad iudicia curatorẽ dare, vt in d. §. item inuiti, inst. de curat. probatur: & superius resoluimus. Cuius contrariũ in ciuitate, seu rẽpublica obtinet: cui inuita, curatorem seu defensorẽ dari posse, iure scriptum non est. Quã obrem satis est, quod iudex illi præcipiat, vt procuratorẽ seu defensorẽ, vel causã patronũ constituat: aliter enim, iudicij autoritatẽ eludet. Ex quibus vides, quantũ in hac materia inter sit inter minorẽ & ecclesiã, & rẽpublicã; cãterosq; qui minoribus, comparari solent, iisdemq; priuilegijs fruuntur.

<sup>13</sup> Animaduerto tamen, illam Bartoli sententiã, in l. i. C. de iure reip. dubiã esse & ambigũ: si consideres, posse rẽpublicã cõpelli, vt procuratorem constituat, quemadmodum voluit idem Bartol. in l. solent, in fin. ff. de aliment. legat. per text. in l. ergo 4. §. hi qui fideicommissariam, versicul. creditoribus tamen, ff. de fideicommiss. liber.

liber. Vbi quando plures sunt creditores compelluntur, vt vnum tantum constituant procuratorem, & ibi Bart. adnotauit, post Iacob. de Aretio. & sequitur Bald. in l. si. C. de testam. manu. col. 2. vers. queritur nunquid: sequitur Alex. in l. i. §. si autem, in fi. ff. ad Trebel. & in additio. ad Bart. & Bald. in d. locis. Et hæc videtur, receptior sententiã contra Bartol. d. l. i. C. de iure reip. vbi etiam Platea contra Bartol. tenet. Quare quemadmodum, minori inuito potest dari curator, seu defensor: ita rẽpublica cogi potest, vt syndicum constituat, ne scilicet contra illam indefensam, procedatur nulliter, & defacto.

Sed licet, hoc iuri conuenire prima facie videatur à Bartoli tamen sententiã, d. l. i. nullatenus discedendũ est: quia in minore passim receptum est, posse eidem inuito curatorem ad lites dari: non verò id in rẽpublica obseruandũ fore, iure cautũ reperitur. Viget enim in ea communis regula, quod curatorem suscipere nõ tenetur inuita. Quod circa, vt Bart. d. l. i. adnotauit, quando ad iudiciũ vocatur, sufficit illam admonere, vt syndicum, seu procuratorẽ constituat, quod si facere neglexerit, sententiã & processus validus iudicari debet: & hoc praxis inueterata obseruat. Nec quicquam mouere debent, tex. & Bartol. & alij supra relati, quoniã sequuntur eo casu, quod collegium, seu vniuersitas, vult agere aut se defendere per se ipsam: quod à iure longè alienum est, partiq; aduersã noxiũ. Ideoq; iuste fuit introductũ, vt procuratorẽ constituere compelli possit argum. d. l. 4. §. creditoribus, ff. de fideicommiss. lib. Inuat hanc sententiã, optimus casus in l. iam tamen, §. si tamen, ff. iudica. solui. vbi plures rei debendi, ne aduersariũ vexent, vnicum constituere procuratorem compelluntur, tradit Ioann. Ferrat. in l. 3. §. vbi duo. num. 7. ff. de duob. reis. probat lex regia. lib.

3. tit. 15. §. 14. & est pulcher casus, in l. iustissimè 44. ff. de ædili. ædicto, ibi. *Ne cogetur emptor cum pluribus liigare*: tradit Marian. in c. i. de libelli oblatio. n. 127. Duaren. lib. i. disput. ca. 39. Decius, in cap. in præfectia, de probat. n. 2. Ioã. Ferra. in l. 9. ff. de duob. reis, nu. 301. & 312. Ex quibus proculdubio resoluatur rẽpublicam, vt curatorem vel defensorẽ, ad litem constituat, adstringi non posse: satisque esse illam moneri, vt illum constituat, quoniam per illũ tantum, non per seipsum potest in iudicio stare: & qd id compelli non potest, per supradicta: cuius contrarium obstitet in ecclesia: eius nanq; prælati citare sufficit, nec quod procuratorẽ constituat, monendus est: quoniam ipse, eiusdem ecclesie defensor est particularis: & priuatum cõmodum tractat. Quã ob rem, solam illius citationem sufficere, probabilius est: vt acta, & sententiã lata contra ecclesiã, teneant: vt in iuribus supra relatis resoluatur: & praxis obseruat. Stat igitur ex præmissis, firma resolutio & limitatio, ad hunc textum, vt non procedat, in actis iudiciarijs, in quibus constat, adultum curatore carentem, à pupillo nullatenus differre: quia neuter, stare solus in iudicio potest. Circa quod tamen paulisper, aduertendum censeo, ne ij qui in foro & iudicij versantur, temerè impingant.

<sup>14</sup> Etenim, de iure communi, recepta doctorum resolutio habet, solum pupillum sine tutore ad iudiciũ vocari non posse, vt tradit Pynellus, in l. i. C. de bonis mater. 2. parte, n. 67. Neuif. conf. 17. n. 42. bonus tx. in l. acta. §. si. & l. contra pupillũ. ff. de re iud. l. i. C. qui legit. per Io. Myfingerius, lib. decif. imperialium, cent. 2. q. 35. habetur in l. nec impubes, ff. de in ius voc. Afflictus, q. 262 tradit Federicus, lib. i. rerũ forensium, c. 9. col. 2. limitans, in infante. Sed contrariam opinionem, in pupillo tenuit Bart. in l. i. §. sufficit. n. 2. ff.

de administ. tuto. cuius opinionem veram dixit Iaso. in l. 2. ad. finem, ff. de in ius vocan. sequuntur alij, quos citat Tiraq. lib. 1. retract. §. 1. glo. 13. num. 16. ex quorum sententia, solum pupillum, absque tutore citari sufficit. Sed obstat illis, pro communi text. notabilis, in l. sed & si. 2. ff. de verbo. obli. ga. ibi: *Nisi tutore auctore, aut solus tutor interpelletur*. Per quem forte rectius dixerunt, posse solum tutorem citari, quemadmodum in specie docuit lex Regia, lib. 3. tit. 86. §. 3. ibi: *E não será necessário ser o dito mpor citado*. Per quam absq; dubio cessant ea, quæ de infante, ad iudicium vocando, Iatoferrone, tradit Neuisanus, consi. 17. omnino videndus.

15 Ex eadem etiam lege regia cessat, eorum opinio, qui putant pupillo carente tutore, citandos esse illius agnatos, & consanguineos, per l. 5. §. 1. ff. quibus ex causis, in post. eatur. Bal. cōf. 240. ad fin. lib. 2. Imola. in l. si ex legati causa, ff. de verbo. oblig. col. fin. & ibi Alexand. n. 7. Aymon. consi. 225. nu. 1. Afflictus, quaest. 262. num. 2. Neuisanus consi. 17. nu. 26. Aldobrandi, in §. nec instit. de auto. tuto. nu. 27. & seq. Vanitius, de nullitate ex defectu mandati, nu. 144. cuius rei practicam ponit Neuisan. d. consi. 17. num. 29. in hoc obseruandam: non aduertens breuius id expediri posse, imò verius esse, debere actorem petere quod pupillo conueniendo tutor detur, iuxta l. 3. §. 1. ff. qui pet. tut. Bar. d. l. si ex legati causa, ff. de verb. obl. n. 7. quam sententiã amplexa est, lex Regia, d. §. 3. tit. 86. & tit. 49. §. pen. Nec ad rē facit inductio, d. l. 5. §. 1. quia solum procedit & habet locum, quoad effectum, interponendi primiti decretum contra pupillum: vt tradit Rubeus, consi. 140. non verò quoad effectum, prosequendi causam contra illum, vsq; ad sententiã inclusiuè: ad quæ necessaria est citatio tutoris, quæ si pupillus non habet, ad cōpetentem iudi-

cem, recurrēdum est: vt illum præstet, vt d. l. Regia probat, d. §. 3. ibi: *E se o não teuer o que o demandar quiser, requerya que lhe seja dado pera o citar*: Tradit Thom. Grammatici. consi. ciuili. 124. n. 8. Quam obrem iudicem competentē aduendum fore, inferius tractabimus.

Cæterum, si adultus sit reus conueniendus, citari is solus, sine curatore potest, in quo à pupillo differt, vt post Barto. resoluit Alex. d. l. si ex legati causa, ff. de verb. n. 8. Decius consi. 449. n. 11. & est tex. in l. si minor. §. iuncta glo. pen. ff. de bon. auct. iudi. possid. Sed in hoc, contrariū verius videtur, imò quòd simul curator citari debeat, ex generali cōparatione, huius tx. quarēnus probat pupillum & adultum, curatorem habentē, non differre, vt paulò inferius tractabimus: & tradit multi, quos citat Neuisanus, consi. 17. ante n. 42. & 71. Sed priorem sententiã, quòd solus adultus potest conueniri, probat rex. in l. 1. §. 1. vers. in causis, ff. de administ. tut. qui tamen cauillam patitur: quatenus curatoris cōsensum, fore necessarium probat: & ita firmat Federicus, lib. 1. rerū forens. cap. 9. col. 2.

16 Verum enim verò, si curator è adultus non habet, ei petēdus est dari, quē admodum, & supra, in tutore diximus. l. i. C. qui petant tut. Bart. d. l. si ex legati causa, n. 7. Ordin. lib. 3. tit. 86. §. 3. lex partit. 3. tit. 2. l. 11. & ibi glo. Nec mouere debet, text. in l. si minor. ff. de bonis auto. iudicis poss. quia solum procedit quoad effectum secundi decreti: non verò quando aduersus minorem adultum, in iudicio volumus agere: vt per Decium, consi. 549. num. 3. & colligitur ex l. contra pupillum, §. 4. ff. de rē iudic. & supra in pupillo diximus: ex quibus (si bene confideras) Ordinatio Regia, dicto §. 3. titulo. 86. in omnibus iuri consonans est; atque consentanea, ea tantum casu excepto, quatenus negat, solum curatorem posse, sine adulto conueniri, ibi:

*Sendo*

*Sendo maior de catorze annos, sera necessario (posto que seu curador queyra fazer a demanda) parecer elle menor em iuryzo, & fazer seu procurador com autoridade do curador*. In quo profectò ex diametro pugnat, cum d. l. i. §. i. vers. in causis, ff. de administ. tutor. & tradit Neuisanus, consi. 17. num. 71.

17 In materia autem, est quæstio necessaria, an quemadmodum curator ad litem datur inuito, ita etiam curator datus, compellatur inuitus, hoc munus subire, & videtur dicendum quòd sic: per l. fin. C. de administ. tutor. vbi tex. nominatim loquitur, in curatore ad litem, vt patet ex principio illius tex. Sed communis opinio est in contrarium, quòd nequeat quis curator ad litem dari inuitus, l. qui habet. §. si pupillus, ff. de tutel. Ita tenet Bald. in l. tutori. & ibi Alexand. C. de neg. gest. Frustra enim, ibi Iur. consul. exigeret illius presentiam, si posset dari, curator inuitus, ex regula. l. qui potest inuitus, ff. de regul. iur. Idem voluit Salyc. in dicta l. tutori. & Cynus, d. §. si pupillus, & hanc sententiam tenent plures relati à Baeça, de decimis tutor. cap. 17. num. 17. Nec obstat, d. l. fin. quia loquitur, & procedit, in tutore generali ad negocia.

Contrarium tamen tenuit Bald. d. §. si pupillus, & Fab. in §. item inuiti. instit. de curato. ex generalitate, d. l. fin. C. de administ. tutor. idem Bald. in l. quæ fortuitis, vers. sic. sed dubitatur, C. de pigno. actio. & hanc opinionem, sequuntur plures relati, à Baeça, d. num. 17. qui veram putant, quando datur, iste curator, ad integrandam minoris personam, quia est munus publicum. Sed nihilominus, verior est prior sententia, maxime cum distinctione Bar. d. §. si pupillus, vt scilicet, detur volēs: possit tamen cogi ex causa vt de curatore bonis dando, scribitur in l. 2. §. quaritur. ff. de cura bonis dando. Et est effectus maximus, quia quando co-

gitur ex necessitate officij, ex leuissima culpa, non tenebitur l. quicquid, C. arbitr. tutel. Voluntarius verò, cōparatur procuratori ad litem, qui de leuissima culpa tenetur. l. à procuratore, C. mandati. De quo Bald. dicta l. quæ fortuitis. Cogitur etiam, iste curator ad litem, satisfacere, rem pupilli saluam fore, non tamen tenetur inuentarium facere: secundum communem DD. sententiam, d. §. item inuiti, instit. de curat. vbi Aldobrandi, num. fin. tradit Bartol. in l. & si ad species, ff. rem pupilli saluam fore: & Baeça, cap. 17. num. 9. & 16. vbi num. 10. quòd nec tenetur iurare, quòd vtilia curabit. Sunt etiam bona, pro administratione mala, obligata adulto, quemadmodum sunt bona, generalis curatoris ad negocia. l. pro officio, C. de administ. tutor. Bald. & Alexand. in l. properandum, §. fin. not. vlti. C. de iudi. Baeça, d. cap. 17. de decimis, num. 18.

18 Sed à quo iudice, his minoribus, esset dandus tutor, aut curator, probabiliter dubitare liceret, nisi lex regia, d. §. 3. tit. 86. li. 3. expressè sanciret, ad orphanorum peculiarē iudicem fore recurrendum, ibi: *O notificará ao iuryz dos orfãos: ad quem quidem iudicē, in his regnis spectat tutoris & curatoris, datio: vt l. i. tit. 67. §. 20. cum seq. iuncto. d. §. 3. cōstitutum est: ad quem, tanquam ad cōpetentē, recurrēdū est, ex Sebast. Vāt. de null. proces. ex defect. man. n. 141. & 143. Quæ sanè, videtur restringēda, si ille iudex absit, vel minor alterius sit territorij. Plerunq; enim, Colybricenis minor, Vlyssipone agere cupit: aut se defendere intēdit: quòd casu, respōdendū videtur, iudicē qui de causa cognoscit, posse huiusmodi curatorem dare, per tx. in l. vbi absunt, 19. ff. de tut. & cura. dar. ab his: vbi habetur, præside absente, posse decuriones, adiri, iurat, & glo. 2. p. tx. ibi in §. sed hoc iure. instit. de Attiliano. tut. vbi pbatur in vrbe, tã ciuiliū, quàm cri-*

## Commentarius Analyticus, ad l. si curatorem.

criminalium causarum iudicem, posse tutorem dare: in prouincijs uero, praesidem. Tradit Rebuff. 1. tomo. 11. Fran. pag. 279. n. 12. Quamobrem, cum praesides sit, qui de causa cognoscit, potestas tutorem dandi, illi abneganda non est, cum absque eo, suam exequi iurisdictionem, non possit. per tex. in l. 2. ff. de iurisd. om. iudi.

19 Vnde si minor clericus, litiget coram iudice laico, secularis iudex, illi curatorem dare poterit, ut post alios, tradit Decius, consil. 150. num. 7. & 8. & in l. 1. ff. de iurisd. om. iudi. n. 6. Ripa. in cap. decernimus, de iudicijs, nu. 9. & 10. post Rotam antiq. 217. tradit Probus, in ca. fin. de iudicijs, nu. 9. & 10. & 16. Gomezius, in §. si uero. num. 29. inst. de actio. tradit Neuisanus, consil. 17. n. 58. Misingerius, decision. Imper. ceterura. 1. q. 87. Perez, in ll. ordinamenti, col. 891. & Baeza, de decim. tutor. cap. 24. n. 3. Induci etiam potest, non contemnenda sententia, Angeli. quem citat additio, ad l. solemus. 61. §. latrunculator. ff. de iudicijs, qui eleganter docuit, iudicem causarum criminalium, propter absentiam, iudicis civilium causarum, posse de civilibus cognoscere.

20 Sed his non obstantibus, contrarium obtinet, & praxis obseruat, in curatore generali administratore, per d. l. regiam: & est ratio, quoniam, in his Regnis, iurisdictiones sunt distinctae: ita, ut alter de his, quae ad alterius officium spectant, se intromittere non possit. Ex his quae tradit Puteus, de syndicato. fol. 189. n. 3. & seq. D. Thom. 2. 2. quest. 60. art. fin. tradit Baldus, in l. quisquis, C. de sportul. ubi inquit, quod aliter gesta, sunt nulla. Decius in regula. culpa est. de reg. iur. & est pro hac sententia, tex. in l. in prouincijs. C. de num. & act. lib. 12. ubi probatur, quod vnus officialis, non debet se intromittere, de alterius officio. Vbi Bart. in proposito firmat, quod si sunt plures officiales, destinati ad cognitionem delicto-

rum, & quilibet in sua porta, seu certa parte viciniae constituitur, alter non debet alterius iurisdictionem usurpare, nec cognoscere causas delictorum contingentium, in alterius porta, seu parte diuisa. Quod idem uidetur uoluisse Bald., in l. repetita, C. de Episc. & clericis, post Guilel. de Cugno. qui citans illum tex. dixit, vnum officialem, non debere se impedire de iurisdictione, vel officio alterius, & loquitur ille taxatam in iudice, quam in notario: & Baldus intelligit, in quocunque officiali, citat gloss. secundum eum singul. in l. quicumque. C. de exact. lib. 12. Vbi est text. quod deputatus ad vnicum officium, non debet se immiscere officio alterius, quod etiam uoluit Bald. in l. testamenta, C. de testam. in princ. ubi dicit, quod nemo debet terminos officij, sibi commissi, excedere, vel alterius tangere citat l. 2. C. de appar. lib. 12. Induci etiam potest, tx. singularis, in l. & haec distinctio. §. cum fundum eodem. ff. locati: ubi socius rei communis, alternis annis diuisus, non potest consocio, in aliquo nocere, aut illius anni, emolumentum intercipere. Quod uidetur etiam tenuisse Bald. in l. obseruare. §. proficisci. ff. de officio procon. sul. & citat l. 2. C. de appar. idem Bald. in l. 2. C. de costit. pecunia. ad fi. ubi citat l. fiscus: §. delatoris opera, versic. quam alius tenebat, ff. de iure fisci. idem Bald. in l. 1. ff. de offi. consul.

Quae conclusio vera est, & locum habet, etiam si ad sit partium consensus, & prorogatio, quae nullatenus procedit, quando iurisdictiones sunt distinctae: ut annotauit Bald. in l. certa ratione, num. 4. C. quando prouoc. multa Iaso in l. si per errorem, ff. de iurisd. omni. iud. num. 3. cum seq. qua ratione, quauis absens sit iudex deputatus, aut aliter impeditus, nullus alius adiri potest, ut eleganter docuit Bald. in cap. 1. de allodijs, num. 12. sic in specie declarans d. l. ubi absunt, ff. de tuto. & curat.

rat. dat. ab his: ut non procedat quando iurisdictionis est distincta, ad eamque exercendam, est aliquis specialiter deputatus: quoniam tunc ab illo suppleri non potest, concordat Decius in Rubric. de appellatio. col. penult. ad medium, versic. secundo. Tradit Purpuratus, in l. si idem cum eodem, §. quoties, ff. de iurisd. omni. iudi. faciunt scripta per Bald. & DD. in l. repetita, C. de episcop. & clericis. Cum igitur in his Regnis, in orphanos, minores, prodigos, & mentecaptos, similesque, quibus de iure tutor, vel curator dandus est, iurisdictionis distincta sit, & omnino separata, ut patet ex Ordina. lib. 1. tit. 67. necessario consequitur, iusta cum ratione, d. §. 3. statutum fuisse, orphanorum iudicem ad eundem fore: ad quem, & tutoris, & curatoris datio, peculiariter spectat. Nec mouere debet, quod Rota, Decius, Ripa, & alij supra relati resolunt: minori clerico, posse in hac specie, secularem iudicem curatorem dare, quamuis ecclesiastica iurisdictionis, omnino separata, & distincta sit a temporali, iuxta not. in cap. si diligenti. de foro comp. Quoniam ut ipsi aduerterunt, ea distinctio solum respicit, clericorum personas, non bona, & patrimonium, seu lites, quibus pulsantur, ad quas dumtaxat, non per sona, seculari iudici permittum est curatorem dare.

21 Est igitur magnopere, obseruanda dicta l. Regia quatenus adulto negat, posse solum procuratorem, qui causam defendat, constituere, ubi: *Et sendo o menor maior de catorze annos, sera necessario fazer elle seu procurador com autoridade do curador.* In quo sine dubio conuenit, cum his quae traduntur in l. neque pupillus, & l. non eo minus C. de procurato. l. cum & vos, C. si aduers. rem iudic. clem. si religiosus, eodem titulo: ubi scriptum est existere sub aliena cura, & protectio-

ne, procuratores, aliter quam de consensu eorum, cui subsunt, constituere non posse: quare non posse adultum procuratorem constituere, quamuis solus possit, caetera omnia negotia gerere, meram veritatem esse firmat Iaso dicta l. neque: Bertrandus, consilio 307. lib. 2. num. 2. & 4. Vantius de nullitate process. ex defectu mandati, num. 140. Limitat tamen Iaso, in casibus, in quibus ille legitimam habet personam stadi in iudicio, qua ratione in pupillo haec questio non procedit: siquidem is, nullam negotium potest, sine tutoris consensu agere: ideoque in illo iura proximè citata, maximè procedunt, nisi infans sit, & omnino ignorans, qualis est mutus, furiosus, vel absens, quorum vicem iudex supplet, & cum eius decreto, & autoritate debet tutor agere, vel causam defendere: secundum communem, dicta l. neque, & l. solent: ubi Bartol. ff. de tutel. l. vnica, C. de auctori. a tutore, vel curatore, danda l. actor. & ibi gloss. & Bartol. ff. rem ratam haberi, DD. in §. finali, instituta de curato. & capit. fina. de iudicijs, lib. 6. Sebast. Vantius, de nullit. process. ex defectu mand. num. 141. quorum tamen sententia, in his Regnis non procedit, ex dicta l. Regia, dicto §. 3. tit. 86. in principio: ubi sanxit, pupilli mandatum, omnino necessarium non esse, neque illius citationem requiri, neque eum, ad iudicium uocandum.

22 Haec tamen omnia ( si bene aduertis) ad curatorem, bonorumque adulti administratorem, spectant: quem posse repudiare, puberem factum, superius obseruauimus: quia iuuito non datur. Contra quam tamen resolutionem, in eodem §. 3. titulo 86. proculdubio uidetur, esse casus expressus, quatenus de curatore generali, non ad certam causam, seu litem loquitur, illumque adulto dari praecipit:



idq; neruofe probatur, ex §. seq. eiusdē Ordin. quatenus hoc generali tutore, seu curatore, iuxta prædictā resolutionē cōstituto, non cōparēte, & causam defendente, iubet singularem alium curatorem dari ad litem, ibi: *E sendo o feito tractado à reueria de algum menor, ou de seu tutor, ou curador, o juiz da causa dará bit procurador da sua audiencia por curador à dita demanda.* Quibus sanē verbis manifestum redditur, verum esse quod supra diximus, in §. 3. præcedenti actum fuisse, de generali curatore, bonis adulti dando, nō verò de curatore ad litem, quem lex Regia, eo tantum casu dari præcipit, quando contra minorem, quasi contra contumacem, & omnino indefensum proceditur: oppositū manifestē insinuans, si ab adulto, seu eius curatore, causa defendatur. Ex quo eleganter obseruandum censeo, ex ea l. in his Regnis, curatorem inuitis adulti dari posse, eosq; sic datos, causamq; defendentes, legitimam personam gerere: curatoremq; ad litem, minimē necessarium fore: quod in praxi vtilissimum erit, honoremq; cōciliabit: quia id à paucis, hætenus obseruatum est. Probat etiam lex illa, cōpetentem iudicem esse, ad huiusmodi curatorem dandum, illum, qui de causa cognoscit. Quamobrem clerico litigati, potest laicus iudex curatorem dare, vt superius adnotauimus, quod & in delegato procedit ex Neuisano, cōsilio. 17. num. fin. Angel. in princ. inst. de curato. Purpurat. in l. i. ff. de iurisd. omn. iud. num. 76. Alexand. in l. 2. illo tit. vers. Item contra Barto. Non tamen credas hūc casum difficillimum esse, quoniam eadem l. Regia, d. §. 4. præsupponit, id solū obtinere, qū tam minor, quam tutor, aut curator, causam, seu litem desertā, & indefensam reliquerunt: quasi aliud sit dicendum si eorum alter illam defendat, quæ defensio, curatorem ad litem nullatenus esse necessarium, planē ostendit, illum

que omnino excusat: vt colligitur ibi: *E tractando se à reueria dalgum menor, ou de seu tutor, ou curador, o juiz da causa dará hum procurador, &c.* Sed non credimus, illam alternatiuam, Aut de qua in dicto §. 4. ibi: *A reueria dalgum menor, ou seu tutor, ou curador, stare propriē: quasi sufficiat, minorem præsentem esse, & causam defendere; quoniam pupillus, aded incapax, iudicij suscipiendi, ea l. Regia, §. 3. iudicatur: vt eius citatio, ad iudicium minimē requiratur, vt ibi: *E não será necessário ser o dito menor citado.* Quare in §. 4. curatorem ad litem datum monet, vt se instruat, demeritis causæ à tutore, vel curatore, non ab ipsis minoribus, ibi: *O qual procurador auerá informaçam do tutor, ou curador que o menor reuer.* Quamobrem cum minores huius rei incapaces existant, d. alternatiua, Aut exponenda est, extēsiuē, vel copulatiuē, vt significet, curatorem ad litem fore dandum, quando alter eorum scilicet minor, aut tutor, seu curator nō sunt præsentēs, quam expositionem, alternatiuæ dictioni, conuenire omnes probant, in l. cum quidam, C. de verborum significatione. Ex quo pupillo (quia nec citatur, nec in iudicio præsens est) & si tutor causam defendat, dandus est liti curator: idemque obtinebit in adulto, nisi ille simul, cum curatore causam tueatur, ac defendat, & liti assistet. Quam, vt nouam obseruationem, ex mente, & visceribus dictæ l. Regiæ, notandam censeo.*

22 Huius loco iam sese offert ea quaestio in praxi utilis, & necessaria, qualiter se debeat habere iudex, in concedendo curatorem ad litem, & proculdubio resoluendum videtur, huiusmodi curatorem, si à minore petatur, & non aliter, dandum fore: per l. qui habet 3. §. si pupillus, ff. de tutel. ibi: *Sciendum est, sine pupilli agant, sine conueniantur dare huic curatorem*

rem posse, sed non aliter quam si ipse petat, cui dari eum oportet. Et paulò inferius: *Nec cuiquam nisi præsentis, & stipulanti: & est cōmunis opinio, & resolutio, in l. i. ff. de iurisd. omn. iud. vbi Alex. num. 5. & Purpur. n. 13. faciunt congesta, ab Hippoly. in praxi. §. nunc videndum. à nu. 3. vbi multa cōmemorat, ad quæ iudex tenetur, si modo ab eo petantur, & n. 4. in specie miminit de tutore, & hæc est communis scribentium sententia, secundum Ripā. & Afflict. quos citat Baeça de decim. tuto. cap. 17. num. fin.*

24 Sed in contrariū, se se offert, cōmunis DD. resolutio in l. i. ff. de iurisd. omn. iud. Vbi cōmuniter tradunt, iudicem ex officio, etiā si nō petatur, tutorem ad negocia, dare posse, vt resoluunt ibi Alexan. n. 4. Soc. 3. Purpuratus 10. & 11. Iasō in l. is cui bonis, ff. de ver. not. vt. Aldobr. in §. item inuiti, insti. de curato. n. 13. Idq; eā potissimum ratione, maxime quia pupillus, inter personas miserabiles cōnumeratur, l. i. C. qū Impera. inter pupil. & vid. notatur in cap. omnis, 12. q. 1. & in cap. ex tenore. de foro comp. & in cap. significantibus, de officio deleg. Quare etiam nō imploratum officium, iudex illi debet impartiri, l. ne quicquam. §. aduocatos ff. de officio procōs. l. i. §. sed & si quis, C. de admi. tuto. probat Ordi. lib. 1. tit. 67. §. 20. quare idem omnino videbatur respondendum, in curatore ad lites.

25 Iuuat etiam, & alia cōmunis scribentium resolutio, in d. l. i. quæ habet prodigo, & furioso, oportere iudicem curatorem dare, ex officio, & si non petatur: vt post Bald. resoluit Alex. d. l. i. ante nu. 6. ff. de iurisd. omn. iud. & Purpur. n. 17. & sic debet limitari, tex. d. §. item inuiti, insti. de curato. vbi Aldobran. n. 4. & est ratio, quia isti, & si velint, sibi consulere, nō possunt, quare illis magis prouidendum est. Sed nemini dubium est, minores, & furiosos, seu etiam prodigos, quoad priuilegia

comparati: vt hūc, & adnotauit gloss. in l. 2. C. de curat. furiosi: Felyn. in cap. pastoralis, col. 2. de iudicij; & in cap. suborta, col. 1. vers. Fallit. 4. eod. Ergo quemadmodum furioso, & prodigo, ex officio potest curator dari: ita videtur, q̄ possit minori. Quapropter quæ admodum negamus curatorem ad lites, dari posse nisi petatur, per d. l. 3. §. si pupillus: ita pariter contra communem, resoluendum videtur: tutorem pupillo ex officio nisi petatur, dari non posse: quod eleganter tenuit Dec. d. l. i. ff. de iurisd. omn. iud. n. 7. cum seq. resoluens, iure minimē probari, pupillo posse ex officio, tutorem non petatum dari. Lex enim illud. §. ff. de tutor. & cur. datis ab his: solum p̄obatur, absenti pupillo, tutorem dari: non tamen negat, præcedere debere alicuius agnati, vel amici petitionem. Argumentum verò quo DD. nituntur, de miserabili persona, in cuius fauorem potest iudex ex officio procedere, tradit Decius, locū habere, & admitti posse, in pupillo pauere. Deniq; contra cōem, inducit tx. in l. i. §. magistratibus, ff. de magistr. cōueniend. vbi Iureconf. in hæc. verba: *Magistratibus imputatur, etiam si omnino tutor, vel curator datus non sit, sed ita demum tenentur, si moniti non dederint.* Cum iudicio, sunt expendenda verba illa, *si moniti non dederint.* Quibus Decius subtiliter probari contendit, petendum esse tutorem, vt dari possit. Inducit etiam tx. notabilem, in l. 2. C. de officio eius, qui alterius vicem gerit, ibi: *Noscuntur autem habere tutores, seu curatores potenti-bus dare.* Quæ verba Decij sententiam manifestē probant. Quapropter cum ratione Purpurat. in d. l. i. ff. de iurisd. omn. iud. nu. 17. dubitauit, veram esse cōem supra relatā sententiā, quæ habet prodigo, & furioso, posse ex officio, nemine postulante, curatorem dari. Siquidem (inquit) violatur, minoris, & furiosi comparatio, de qua per gloss. in l. 2. C. de curat. furiosi, ex quibus

quibus sine dubio, vtram amplectamur sententiam, satis ambiguum est, animusq; huc, & illuc impellitur.

26 Ego, a communi sententia minimè recedendum arbitror, quæ habet ex officio, etiam nemine petente, præsidem pupillo tutorem dare posse, vt re solunt Alex. & alij supra citati. Furioso item, & prædigo, quicquid Decius, & Purpuratus, contenderint. Non enim considerauit Decius, pupillum quamuis diuitem miserabile esse personam, habitu saltem. Nec tx. in d. l. r. §. magistratibus, a Decio citatus, contrarium probat, quia de magistratibus tantum loquitur: qui de iure illo, ff. da re tutores non poterant sine iussu, & mandato præsidis, vt est tex. clarus, in §. sed hoc iure, in tit. de Artilla. tuto. Quare gloss. d. §. magistratibus, verbo *Moniti*, per doctè exponit, verbum illud *Moniti*, id est, iussi, iuxta quàm interpretationem, ille text. nihil obstat. Non item obstat l. 2. C. de officio eius: quoniam & si probetur, ibi posse vice gerentem petentibus tutorem dare, nõ proinde negat, ibi legislator, posse & ex officio, dare si velit.

27 Sed aduertendum est, quia l. Regia, lib. r. ti. 67. §. 20. videtur imponere præfidi necessitatem, dandi tutores, & curatores, ibi: *E porq̃ o juit dos orfãas he obrigado a dar tutores ou curadores, &c.* Quod Alex. & alij supra relati improbare videntur: quãuis per verbũ *potest*, loquuntur. Nisi dixeris, q; verbum *Potest*, plerunq; inducit necessitatem: vt tradit Alex. d. l. r. ff. de iurisd. om. iu. n. 9. & l. q. feruus, ff. de cond. ob causam, l. al. d. l. r. & Curtius, n. 25. addo Fely. in c. exceptione, col. r. & 2. de except. Decium, in c. ad hæc. in 3. de appell. tradit. Bart. & DD. & Alex. n. 3. in l. Gallus, in princ. ff. de liber. & posth.

28 Nec Purpurati dubitatio, alicuius momenti esse videtur: si consideras, cõparationem minoris, & furiosi, solum quoad ea locum obtinere, quæ nullũ

exigunt intellectũ: non quoad ea, quæ per intellectum explicantur, & hominis ministerio expediuntur: qualis est iste actus, petendi curatorem ad litem, qui omnino petendus est, vt illi dari possit, secundũ iura supra relata. Sed cur tam varie? Et respondeo cum Decio, d. l. r. ante n. 9. in iudicio tractari de interesse iudicis, ne iudiciũ scilicet, reddatur elusoriũ, per ea quæ not. p. Bart. & alios, in l. 4. §. condẽnatũ, ff. de re iu. Quare si minor agere velit, & in iudicio audiri, debet petere sibi curatorem dari, vt cum eius autoritate, iuste possit in iudicio stare, & litem inferre: aliter repellitur: vt aduertit Vantius, de nullit. proces. ex defect. mand. post n. 144. iuxta quàm interpretationem, qñ minor, actoris partes sustinet in iudicio, illi volenti, & petenti, non inuito, curator in litem dãdus est. Quæ est nõ tab. explicatio ad §. item inuiti.

29 Ceterũ, qñ minor est reus, & in iudicio conuenitur, curatorem ad litẽ inuito dari, cõmuni scribentium calculo receptũ est: quo casu locũ habet, quod traditur in §. item inuiti. Aliter si pupilli voluntas, omnino exquirẽda, aut expectanda foret, facili negotio, posset iudicium eludere, & declinare ius dicentis cognitionem: quoniam semper curatorem ad litem, sibi dari recusaret. Quod eleganter explicauit Bald. in l. ait prætor. §. permittitur. ff. de minoribus, Salycet. in l. r. C. qui pet. tuto. Afflictus, q. 256. post n. 2. & superius, in simili idem in republica, ad iudicium vocata obseruãdum fore, aduertimus tradunt ij, quos citat Vantius, de null. proces. ex def. mand. n. 144.

Sed obseruãda est praxis, quã tradit Afflictus, d. q. 256. n. 2. Vt scilicet, ad instantiã actoris, minor infante maior moneatur, vt in iudicium veniat, & curatorem petat. Quod si preta iudicantis religione, id facere neglexerit, ne iudicium frustratorium reddatur, illi etiam inuito, & absenti, curatorem dabit

bit præses: cum quo causa, tanquam cum legitimo litigatore agitata pertractabitur. Ita eleganter docuit Afflictus, d. q. ex Salyceto per tex. ibi in d. l. r. C. qui pet. tutores. Sequitur Misingerius decif. Imp. cent. 2. q. 31. Sequitur Neuisanus, consil. 17. num. 21. & 54. & 57. vbi inquit, quod ista est melior praxis: quam eorum qui dicunt, pupillum captis pignoribus, vel per censuras, vt curatorem suscipiat, compellendũ fore: vt ibi n. 55. & 75. Probant etiam Vantius, & alij ab eo citati, qui etiam eleganter post Afflictum, d. q. & rursus q. 262. in principio obseruauit, hunc curatorem dũ taxat dari posse, ei qui tutorem non habet: aliter enim, si pupillus tutorem habeat, curatorem ei dari, superuacuum est, nisi iusta causa ad sit, l. tutor. ff. de tut. & curator. dat. ab his, l. antepen. & ibi gloss. & l. seq. C. in quibus casib. tuto. haben. Quod (nisi fallor) nostra lex Regia, d. tit. 86. §. 4. agnoscit quatenus, hunc curatorem ad litem, eo tantum casu dari voluit, quo tutor vel curator, minoris causam nõ defendit. In quo etiam illa lex, summè notanda est, dum tutoris, seu curatoris absentiam, seu negligentiam pro sufficienti causa dandi curatorem habuit. Aduerto tamen hanc praxim, videri hodiã parum necessariam: si consideremus, vocato adulto in iudicium, tacite in ipsa citatione inesse, q; legitimè compareat, & sic cum curatore: vt adnotauit Neuisanus, consil. 17. num. 70. cum sequenti, & hoc iure vtimur in his Regnis, quod & idem probat consil. 18. nume. 18. & Decius, consil. 549.

30 Quod si querat studiosus lector, quænam sit differentiæ ratio, inter curatorem ad lites, & ad negocia dandum, vtriusq; casus, illa est in promptu. Huc enim præses, etiam non requisitus, aut interpellatus, secundum communem DD. resolutionem dare potest, & debet: illum verò ad litem non alij, quam

petenti dare potest: vt d. l. 2. §. si pupillus, ff. de tutel. probatur. Respondet igitur præsidẽ, oportere pupillo, ex officio succurrere, illiq; tutorem constituere, ne in damna incidat, sua facilitate circunuentus, patrimonijq; iacturam, fraudemq; patiatur. Quamobrẽ cum minoris fauore, tutelæ datio inuenta sit, etsi non petatur, omnino dandus tutor est. Quæ ratio, in litibus cessat, cãm respectu pupilli, quam adulti, quoniam ex lite cum ipsis mota, nullum omnino patitur damnum, aut incommodum. Nam si absque curatore lis agitur, pro eis lata sententia valet, iuxta cõmunem opinionem, tx. in l. non eo minus, C. de procurato. & in l. Iulianus. §. antep. ff. de actio. empt. Si verò contra illos proferatur, omnino est nulla tanquam contra indefensos, l. acta, §. fin. ff. de re iud. non est ergo, cur index ex officio, compellendus sit curatorem ad litem dare. Nisi igitur petatur pupillo, vel adulto, curator ad litem dari non potest.

31 Resolutio itaq; est, ex supra scriptis, curatorem ad litem pupillo & adulto inuitis, aut saltem, petere negligentibus esse dandum. Quod etiam post alios late resoluit Felynus, consil. 16. col. 1. & 2. loquens in pupillo, respondens gloss. in l. sed & miles, §. iam autem, ff. de exculat. tuto. pro cedere in curatore generali quẽ non suscipit pupillus, sed tutorem. Ex quo iam vtiliter inferatur, infanti non posse huiusmodi curatorem dari, siquidem non habet, velle, nec nolle: secundũ adnot. in l. vnic. C. de falsa monc: quare nec petere, nec recusare curatorem potest: quã sententiam probat in specie tx. clarus, in l. 3. §. si pupillus, ff. de tutel. ibi: *Itaq; infanti non potest dari*: l. decreto 25. ff. de admin. tuto. vbi quod actor potius est, illi prestandus, moder. in §. fin. inst. de curato. In quo passim aberrare iudices firmat Afflictus, in c. r. de milite vasallo, nu. 37. Quæ ratione, Neui. consil. 17. n. fi. resol.

uit, sperandum fore tempus, prouectio-  
ris ætatis, quo infans possit curatorem  
petere. Inuit optima decisio Afflicti.  
q. 262. resolutis, processum cum in-  
fante gestum, omnino nullum esse, quo-  
niam is, ad iudiciū vocari non potest.  
Quæ fuit sententia Angeli, in §. neq;  
tamen col. fin. inst. de tutor. tuto. & Bo-  
nacursij in praxi. pag. 7. & 8. quo respe-  
ctu si forsitan tutor infantis citari com-  
pareat, & causam defendat, processus  
non validatur, vt tradit Afflictus d. q.  
262. ante numer. 4. sequitur Neuis. d.  
consil. 17. num. 1. vbi alios DD. refert  
asserentes infantis citationem, nullius  
momenti esse. Quam obrem cōcludo,  
infantis tutorem, citandum esse, & cū  
eo agendum fore, si aduersus infan-  
tem minorem septennio; lis mouēda  
sit: quoniam tutoris citatio sufficit ex Al-  
ber. in l. 1. §. sufficit, in ff. de admini-  
stra. tur. Paul. in l. 2. ff. de cond. furt. Ne-  
uis. d. consil. 17. in fi. & nu. 6. Quo casu  
si forsitan infans, simul cum tutore cite-  
tur, processus non vitiabitur: vt tradit  
Neuis. d. consil. ante num. 1. quia super-  
abundans cautela, nocere non solet,  
& hanc opinionē, indubitātē probat,  
lex nostra Regia, lib. 3. tit. 86. §. 3. quate-  
nus indistinctē disponit, pupilli tuto-  
rem solum posse ad iudiciū vocari:  
nec oportere pupillum ipsum citari.  
Quin imō opus non erit, huic infanti,  
imō nec pupillo, curatorem dare, quia  
illum petere non potest: nisi eo casu,  
quō tutor causam defendere non cu-  
rauit: vt in d. Ordina. §. 4. probatur, &  
nos superius resoluiamus.

Potest enim, causa cum solo tutore  
agitari, si illum habet: & hoc est quod  
Neuis. d. consil. 17. post alios resoluit.  
Quod autem diximus, infanti curato-  
rem ad litem dari non posse, quia il-  
lum non potest petere, restringendū  
est, in spiritualibus, in specto iure ca-  
nico, vt per Francum in cap. fi. §. 1. nu.  
3. de iudiciis, lib. 6.

2 Sin autē plures tutores, pupillus ha-  
beat, non oēs citandos, esse, passim re-

ceptū est. Sufficit namq; vnum, vel al-  
terū citare, ex Neuis. ibidē n. 7. debet is  
tamen tutor legitimus esse, & suā per-  
sonam legitimare compellitur, vt tra-  
dit ibidē n. 9. eum seq. Aliter enim, ipse  
expensas litis persoluet, nisi mater sit  
ipius pupilli, quæ ab hac expensarum  
solutione, ex equitate excusatur. Vt  
ibidē late profecquitur à n. 13. plurimū  
tā proderit, si illum legitimū tutore iu-  
dex pronūciauerit, vt ibidē tradit. n. 35.

33 Hæc autē quæ diximus, in eo qui tu-  
torem habet, procedūt: quod si illum  
nō habeat, dubia est: & anceps questio  
quid agendum sit, vt constat ex Affli-  
cto. d. q. 256. & 262. & ex Neuis. d. consil.  
17. in fi. & n. 21. cum seq. vbi de citandis  
agnatis, & amicis agit, & de dādo cura-  
tore, si infans velit, cōtra tutorem a-  
gere: aut si tractetur, de magno ipsius  
infantis præiudicio: & tandem resol-  
uit, petendum esse tutorem, huic in-  
fanti dari, cum quo agendum est: nisi  
cōtra tutorem velit infans agere, quo-  
niam tunc dādus est curatōr, quod &  
i. sa. lex Regia probat. d. tit. 86. §. 3. &  
late Octauia. decis. Pæda. 89. vbi vide.

34 Quod autem de curatore in litem  
dando diximus, ampliādum est vt ob-  
tineat, etiā si ille sit filius familias,  
cui ultra patris cōsensum, dari debet  
in litem curator: vt in specie probat  
Alber. in l. 1. §. necessitate, C. de bon.  
quæ libe. ad finem, & post Afflictum,  
& Cassaneum, Neuis. d. consil. 17.  
num. 20. Perez, ll. Ordinam. col. 891.  
ad med.

35 Excusabitur tamen hæc curatōris  
datio, quando pupillus, vel adultus,  
citatus per procuratorem comparuit,  
& iurauit, se non venturum contra  
processum & rem iudicatam: vt tradit  
Boerius, q. 92. Auendanus, responsio 4.  
num. 4. Gutierrez, in authen. sacramē-  
ta puberum, num. 127. tradit Neuis.  
plures alios referens, consil. 17. n. 80.

36 Vt nihil igitur in hac materia,  
intractam relinquamus, illud memini-  
se oportet, multa præcedere debere

ante

antequam tutor, vel curator admini-  
strare possit, quæ nisi præcedant, om-  
nia per illum gesta cōtruant Bart. in l.  
fin. §. pen. C. de admin. tutorum, & l.  
legitimos. ff. eod. Iasso. & alij, quorum  
meminit Neuis. consil. 17. num. 32. Ca-  
pitius, quæst. 50. & hoc est quod voluit  
Afflictus, quæst. 256. & 262. asserens tu-  
torem solemniam non adimpleuisse,  
iuxta quem sensum, intelligēda est lex  
Regia, lib. 1. tit. 67. §. 22. & 24. Quare te-  
netur, secundum communes, & rece-  
ptas DD. traditiones, inuentarium fa-  
cere, satisfacere, iurare, se bene admini-  
straturum rem minoris, & pupillū stre-  
nuē defensurum. Quod si sit mater,  
aut auia, tenetur Velcano renuncia-  
re, bona hypothecæ nexu obligare, se-  
cundis nuptijs abstinere, atque omni  
legum auxilio, se se exuere, de quibus  
omnibus late Capitius, d. quæst. 50. Re-  
buff. 1. tomo, ll. Franciæ, pag. 278. nu. 7  
& comprobatur Ordinatio Regia, lib. 1.  
tit. 67. §. 22. & 24. Sed hæc omnia, in  
curatore ad litem non procedunt, ex-  
cepto iuramento, ex lege Regia iniu-  
cto, lib. 3. tit. 86. §. 4. cetera autem, neq;  
iure recepta sunt, nec stylo obseruan-  
tur, vt late tradit Neuis. d. consil. 17.  
num. 63. cum seq.

37 Sed an omnia quæ potest tutor ex-  
pedire, possit etiam is, qui curator pu-  
pillo datus est, maximē si tutorem nō  
habeat, videndus est semper Fely. cō-  
silio 16. dubio. 2. ante num. 3. vsque ad  
fin. & consil. seq. num. 15. cum seq. vbi  
cōsilio 16. resoluit, posse pupillum o-  
bligare, quatenus litis natura patitur,  
quanius ea non possit quæ iuris solem-  
nitatem exigunt, qualis est hæredita-  
tis aditio, & similia, vt in l. fin. C. de in  
litem dando tutore, & l. curator, & l.  
impuberi, & l. curatorum. ff. de cura.  
datis ab his: vt per Fely. ibi ante num.  
17. cum seq. ex quo ibi ante num. 3. d.  
consil. 16. & consil. seq. ante num. 1. cum  
Bart. in l. curator. ff. de tutor. & curat.  
datis ab his: resoluit huiusmodi curato-

rem, solum posse exercere ea quæ sunt  
facti, prout fructus colligere, bona ser-  
uare, & similia: ad quem remittimus di-  
ligentem lectorem. Ex his itaq; sic re-  
solutis, colligitur elegans declaratio,  
textum hunc non procedere in iudi-  
ciis, in quibus stare adultus, tam ciui-  
liter, quàm criminaliter conuentus,  
sine curatore non potest, per iura, &  
rationes superius relatas, sed de his,  
iam satis.

In text. ibi, Res.

## SUMMARIUM.

- 1 Verbum res late patet, tamq; mobilia bona, quàm immobilia comprehendit.
- 2 Adultus curatore carens, sine decreto non distrabit.
- 3 Adultus ea solum distrabit, quæ seruari nō possunt, alia decretum exigunt.



ATE hoc nomen,  
Res, in iure patet, vt  
tradunt oēs in l. 1. ff.  
si cert. peta. l. rei ap-  
pellatio. §. ff. de verb.  
sig. & l. rei appell. 23.  
eo. tit. Iaso. in l. serui electione. §. labeo  
à n. 8. ff. deleg. 1. Gomez. in §. omnium,  
inst. de actio. n. 24. Corraus, in l. natu-  
raliter, §. nihil cōe. ff. de acq. poss. post  
præludia, à n. 55. Benincasius, in §. om-  
niū, inst. de act. n. 205. Alcía. in l. verbis  
legis, ff. de verb. signifi. Ripa, in l. labeo  
ait, ff. deleg. 1. n. 3. Gigas, de læsa maie-  
st. q. 34. n. 18. & nouissime Pynel. in 1. par-  
rub. de bon. mat. n. 5. & 6. Ex quorū di-  
ctis, proculdubio defendi potest, im-  
peratorē loqui in minore distrahēte,  
tā mobilia, quàm immobilia: q; vt signi-  
ficaret, vsus fuit hac dictione Res, per  
quā omnia bona cōprehenduntur, vn-  
de perinde est, ac si adiecisset (Bona di-  
straxisti.) sub qua quidē verborū conce-  
ptione, nō solum mobilia, & immobilia,  
B 4 sed

fed etiam iura, & actiones continentur. Vt per DD. maximè Pynellum, vbi supra. Quæ quidem interpretatio, & resolutio in se vera est, & omnino tenenda: minor enim qui curatorem habet, vt hac l. manifestè probatur, ab eo non differt, cui bonis interdictum est, quem non posse mobilia, aut immobilia alienare, certi iuris est. Iuxta ea, quæ resoluuntur in l. is cui bonis, ff. de verb. oblig. quare neq̄ adultus potest qui ab eo non differt. Quod maximè procedit, si consideras puberem qui curatorem habet, pariter pupillo comparari qui similiter bonis distrahere non potest, qualiæcunq; ea sint, vt not. DD. in l. i. per tx. ibi, & per tot. ff. de rebus eorum, & l. i. C. de prædijs mino. & l. lex quæ tutores, C. de administ. tutorum. Quapropter indubitati iuris est, in casu huius l. alienationem bonorum immobilium, ab adulto sine curatore factam, nullius momenti fore iudicandam: siquidem & cum auctoritate curatoris facta, ex defectu decreti, nullius quoque roboris, censendam fore, probat tex. in l. obis. C. de prædijs mino. & l. magis, §. non passim, ff. de reb. eorum, & d. l. lex quæ tutores, cū alijs de quibus nos alibi latius egimus libro nostro, qq̄. forens. ex quibus hæc resolutio intrepidè amplectenda est.

2 Sed nullo modo, huius sanctionis litteræ conuenire videtur, in qua necessario fatendum est, bona mobilia tantum distraxisse adultum, non immobilia: quæ hic minimè comprehendi videntur. Quod necessario deducitur ex 2. par. huius l. vers. si vero: vbi retento themate, & specie, in principio decisionis posita, respondet imperator, validam esse venditionem, si adultus curatorem non habet. Explorati enim iuris est, adultum bonorum immobilium administrationem non habere: ac proinde neque solum, nec cum curatoris auctoritate, si illo forsitan non caret, illa citra iudicis decretum alie-

nare posse: text. est in l. fin. C. si maior factus, lib. 5. l. non solum, C. de prædijs mino. tradit Parisius, lib. 1. confi. 33. à nu. 29. Capitius, quæst. 92. Rimi. in §. 2. in stit. quib. alie. licet num. 21. & seq. latissimè Menchaca, de success. creat. §. 10. nu. 73. Quod & in eo qui veniam ætatis impetrauit, quanuis per eam sit factus maior, obtinet secundum Saly. in l. pen. C. si maior factus, Iaso. in l. 2. ff. de offi. eius. ante num. 6. Tiraq. de nobil. cap. 20. num. 42. comprobatur lex regia, li. 1. tit. 67. §. 65. & lib. 3. tit. 87. §. 2. & vitra prædictos, tradit Aldobrandi, in principio, insti. de curato. num. 2. Quæ iura (si bene consideras) ea potissimè ratione nituntur, & procedunt, quia huiusmodi gratia per quam princeps, ætatis veniam concedit, tanquã dispensatiua, est odiosa, & strictè interpretanda: iuxta nota. in cap. postulasti, de rescript. quod innuit. l. regia tit. 87. d. §. 2. ibi: *Porque a dita graça por nos outorgada, não se estende.* Ex defectu igitur intentionis concedentis, resoluendum est, decretum fore necessarium, quando agitur de bonorum immobilium distractione: vnde satis est, illam gratiã operari effectum, quoad alienationem bonorum mobilium, & restitutionis in integrum denegationem, vt d. l. Regia probatur: & in l. i. C. de his qui veni. æt. Aldobrand. d. princ. num. 11. insti. de curato. Quare in immobilibus necessarium est decretum, nam cum maius vertatur præiudicium cautius esse agendum, legis regie conditores intellexerunt: nisi in ipsa concessione exprimitur, *Quod libere possit bona alienare.* Quia hoc casu, cessat presumptio illa defectus intentionis: vt declarat l. regia, dicto §. 2. *Ou na graça fosse declarado que elle podesse liurement vender os ditos bẽs de rayz, assi como mayor de xxx. años.* Quã obrem absq; dubio, verba huius l. et si videantur comprehendere bona, tam mobilia, quàm immobilia, ne tamen à nobis superius communiter receptas iuris

iuris traditiones oppugnent, ad mobilia bona tantum sunt restringenda: quæ pubes factus minor, vel eius curator sine decreto possunt alienare: non verò alia bona respiciunt, quæ decretum exigunt, vt supra comprobauimus.

3 Iam igitur necessariò sub inferitur, hanc legem, ad illa dū taxat bona mobilia fore referendam, quæ seruando seruari non possunt, vt resoluit hic Alex. num. 3. siquidem hæc tantum hodie possunt alienari sine iudicis decreto, iuxta formam traditam in d. l. lex quæ tutores, C. de adm. tuto. in quo tu tamè aduerte, quia ille tx. loquitur, quando pubes habet curatorem: aliter si non habet, indistinctè potest omnia mobilia solus alienare, vt per Ryminaldum: d. §. 2. insti. quib. alien. licet num. 21.

In tex. ibi, Venunde disti.

S V M M A R I V M.

- 1 Verbum vendere, ad quos contractus extendatur.
- 2 Venditionis nomen quando comprehendat permutationem, donationem, aut alium contractum.
- 3 Prohibitum emere non prohibetur rem in pignus accipere.



1 E R B V M hoc, non modo venditionis contractum, sed & quemcumq; alium, per què res minoris distrahitur comprehendit. Verbum enim *Vendere*, latissimè patet in iure, vt omnem alienationis speciè contineat, per quã dominiũ à nobis in alterũ abscedit, vt in l. statu. libe. 29. ff. de statulib. ibi: *Emptionis verbo omnẽ alienationem complecti*: & in l. sicuti, §. vè ditionis, ff. quibus mod. pign. vel hy-

poth. solui. & vtrouique gloss. notat Bal. in prin. de alie feudi, n. 12. & ibi Afflictus, nu. 1. idem Bal. in l. si contra C. de vsucapio. pro emp. & in cap. litera; nu. 4. de dilatio. late Felyn. in cap. fin. de accusatio num. 5. Burgens. in rubri. de emptio. & vend. col. fin. tradit Crotus in l. filius familias, §. diui. ff. de leg. 1. num. 113. Peralta, in l. 2. ff. de legat. 2. num. 7. Pynel. in l. 2. de rescind. vendi. pag. 78. num. 10. Tiraq. de retract. ligna. §. 1. gloss. 2. in princ. Afflict. de iure congrui. in princ. num. 18. Duenas, regula 239. Ex quibus eleganter Victoria, inter Theologos insignis, de Symonia, num. 7. fol. 158. resoluit Symoniã contrahi in quocunq; contractu oneroso, quamuis in illius diffinitione, tollius emptionis fiat mentio. Sed hæc in intelligenda sunt, inspecto antiquissimo iure, antequã contractuum nomina, essent adinuenta: vt aduertit Gregor. Lop. in l. 2. tit. 5. par. 5. & melius l. 55. littera b, eadem part. & tit. Pynel. in rub. de bon. mater. post nu. 26. part. 2. vel vbi eadem concurret ratio, vt bene considerauit Pynel. d. fol. 78. nu. 11. in d. l. 2. C. de rescind. vend. & tradit Cõnanus lib. 7. comment. iur. ciuil. ca. 6. in prin. vbi venditionis verbum, ad antiquissimam iuris obseruationem relatum, quancunq; alienationem comprehendere existimat: secus si ad noui ius referatur; quo contractuum nomina, & species distinguuntur, & separantur: eorumq; opinionem improbat, qui pro sua sententia citat, text. in l. veteres, ff. de actio. empt. quod prius scripsit Alciatus, & improbat etiam Pynel. de rescind. pag. 55. num. 3.

2 Ex quibus eleganter animaduerto, resolutionem illam DD. quæ habet eũ qui non potest emere, non posse etiã permutationis titulo, donationis vè, aut alterius contractus cuiuscunq; acquirere: intelligendã fore, si viget eadem ratio prohibitionis, aut materia subiecta, de qua igitur est fauorabili,

& extendenda: vt explicat gloss. 2. l. 43. tit. 5. par. 5. gloss. in l. quemadmodum, C. de agri. & censit. lib. 11. & ibi Platea. num. 2. qui ponit exemplum, quando emptio est prohibita, ob bonum publicum, quo casu est faciendi extensio ad permutationem, & quemcunque alium contractum: & sic intelligenda est gl. fin. in ca. fin. de postul. & in l. iuris gentium. ff. de pact. quatenus indistincte fit: atque emptio prohibita, omnes quoties alios acquirendi modos prohibitos esse: quod videtur etiam agnovisse lex Regia, lib. 2. tit. 8. quatenus in Rub. tantum de contractu venditionis, mentionem fecit, prohibens ecclesiam aliqua bona immobilia posse emere: & tamen in nigro omnes alios contractus, & acquirendi modos improbat, ibi, *Nem por outro algum os adquirir*: & in §. 1. etiam donationis, & successionis titulum damnat: ibi: *Em sua vida ou em sua morte: quod ad clericos, omnesque alios ecclesiasticas personas, extenditur*: vt ibid. §. 8. ibi. *Compror, nem em pagamento receber, ou por outro qualquer titulo adquirir*. Quod nisi lex illa Regia expressisset, utique titulus ille donationis, & successionis, non esset comprehensus, vt adnotavit gloss. 2. tit. 5. par. 5. l. 43. quicquid repugnet Ryminaldus, in rub. instit. de donat. num. 65. vbi inquit, quod statutum prohibens, rem immobilem vendi, vel per quemcunque contractum alienari, comprehendit etiam alienationem, per viam donationis: vbi refert Bald. nouell. ita consulentem. Facit etiam quod tradit Bartol. in l. q. seruus. ff. de stipul. seru. & in l. 1. in prin. vbi etiam Roma. ff. si ex nox. caul. agatur: vbi dicit, quod statutum volens, solui gabellam, de quolibet contractu, locum habet in donatione: quae surgit, ex rehabita pro derelicto, animo donandi. Sed nihilominus, nisi illa ordinatio Regia expressisset, utique donationis, vel successionis titulum, non comprehenderet: eo maxime, quia illius

dispositio odiosa est, & iuris communis correctoria, & quodammodo libertatem laedit ecclesiasticam. Quae ratione restringenda est, ad casum vere emptionis, quae in precio certo, & pecunia numerata consistit: gloss. l. fin. verbo *Permittimus*, de praedij. curialiu, lib. 10. vbi Lucas de Pena, col. 1. & Pla. 2. Bald. & plures alij, quos citat Tiraq. de re tract. 2. par. §. 1. glof. 2. num. 2. qui probant venditionis nomine, non comprehendit donationem, permutationem caeterosque contractus, quando summus in correctorijs, aut in quibus odium vertitur: sic limitantes regulam d. l. statu liberi, ff. de statu liber. vt non procedat in materia odiosa, & correctoria. Concordat Burgens. d. rub. de emption. & vendi. ad fin. quamuis fortasse vrbanius dixissent, cum Pynello vbi supra venditionis nomen, omnes alios contractus, proprie loquendo, non complecti: & proinde dispositionem prohibentem emptionem, non posse ad alios contractus trahi, nisi in fauorabilibus, in quibus omnino eadem vigeat ratio: vt in casu d. l. 2. C. de rescind. vendi. cuius equitas, & ratio generalis est, omnibus conventionibus magnopere consentanea: quod & tradit Carolus, 2. par. consue. Paris. §. 55. nu. 6. cum seq. qua ratione ad omnes contractus extenditur, vt ex multorum autoritate probat Pynellus, ibidem, fol. 78. nu. 10. & 11. Nec illud responsum Iureconsulti, in d. l. statu liberi, in contrariam sententiam, quemquam trahere debet: quoniam ibi Iure cons. legis antiquissimae 12. tabul. interpretationem refert, quarum tempore, quia contractum non erat facta distinctio, verbum, emptio, & venditio latius patebat, eiusque nomine quilibet contractus significabatur, vt post Paul. explicat Barbatia, in rub. de rebus ecclesiae, col. 2. versu. tu pondera: & col. 7. Forcatulus, dialogo. 47. nu. 5. Alciatus, & Conanus, quos refert Pyn

Pynell. vbi supra, num. 12. & Gregor. Lop. vbi supra, ad l. partitarum. Potestque in argumentum induci, quod tradit Iureconsultus, in l. verbis legis, ff. de verb. signifi. vbi inquit, quod verbum lego, tempore legum. 12. tabul. multo plura continebat, latiusque patebat, quam hodie. Quare illo tempore poterat contractus venditionis, dici innominatas, vt considerauit Ryminaldus, in rub. inst. de donat. n. 53.

3 Ex his eleganter infero, cum qui prohibetur emere, non prohiberi rem in pignus accipere, quia distincta est emptionis, & pignoris ratio. quod ita probat Iureconsultus, in l. in quorum 24. ff. de pignor. tradit Barbatia, in rub. de rebus eccles. limit. 16. col. 13. nec in contrarium obstat tex. vulg. in l. si C. de reb. alie. non alien. quem ex diametro, nostri interpretes credunt, oportere pugnare dispositionem, d. l. in quorum, non considerantes, versusque legis casum, longe inter se differre: quoniam Iurecons. in d. l. in quorum, loquitur eodem casu, in quo venditio erat specialiter, seu simpliciter prohibita, & quia hodie venditionis nomen, non omnes contractus comprehendit: respondet in ea specie, pignus non esse prohibitum. Caeterum d. l. fin. loquitur, eo casu, quo alienatio est prohibita: quod quidem verbum generalius est, omnesque contractus complectitur: quemadmodum olim verbum illud, *Venditio*, tempore 12. tabul. ita eleganter resoluit Afflictus, in cap. 1. §. an si, nu. 13. quibus mod. feud. amitta. quamuis in §. seq. idem tribuat verbo *Venditio*, in fauorabilibus. Habemus tamen, ad hoc bonum text. in auth. de non alien. coll. 2. §. alienationis autem nomine, tradit Fabianus de emptione, & vendi. vol. 1. tract. fol. 214. verso, & Barb. in rub. de reb. ecclesiae, in prin. contrarium defendens in penultimis, & odiosis, in quibus negat appellatione alienationis hypothecam co-

prehendi. Regulariter autem, appellatione huius verbi *Alienatio*, praescriptionem, transactionem, promissionem, cessionem, diuisionem, comprehendit firmat Rebus. lib. de reb. eccles. non al. in prin. addens num. 4. comprehendit etiam habitam rem pro derelicto, aut constituentem seruitutem. Ex quibus iam clare vides, quantum differat casus, d. l. in quorum, a tx. in d. l. fin. quod perdocte considerauit Pynell. d. l. 2. C. de rescind. vendi. fol. 79. num. 14. Vnde de cauendum est ab ijs, qui putant venditionis nomen, omnes contractus, atque pignus complecti: quorum meminit Pynellus, d. l. 2. num. 10. & voluit Afflictus, in cap. 1. de prohibita feudi alien. per Feder. nu. 41. citans ad hoc text. quem credit expressum, in l. si usum fructum. 23. §. 1. ff. de lib. caul. sed debuit considerare, quod in casu illo militabat eadem omnino prohibitionis ratio: non enim minus peccat, qui se pignori permittit, quam qui se venundari patitur.

In tex. ibi, Hunc contractum seruari non oportet, &c.

### S V M M A R I V M.

- 1 *Contractus gestus ab adulto, sine curatore, est nullus, quia similis est prodigo, & pupillo.*
- 2 *Adire hereditatem non potest adultus, quia neque pupillus.*
- 3 *Cum defuncto, non cum creditoribus contrahit haeres.*
- 4 *Ex contractu minor, non obligatur, ex quasi contractu vero sic, & cur tam variè. Limita num. 9. quando minor sit locupletior.*
- 5 *Adire hereditatem, solus minor non potest, sine curatore, contra num. 8.*
- 6 *Opulentam hereditatem, pupillus adire potest sine curatore, contra nu. 8.*



- 7 *Contractus nullus ecclesie, sine solemnitate tenet.*
- 8 *Minor non potest adire hereditatem etiam lucrosam, limita nu. 14.*
- 9 *Minor quando sit locupletior obligatur ex contractu. Item quando pretium versum est in eius utilitatem.*
- 10 *Interpretata Ordinatio Regia, lib. 4. tit. 6. §. 4.*
- 11 *Cui incumbat probatio, pretium fuisse versum in utilitatem minoris.*
- 12 *Quid si res rite & iusto pretio vendatur, an detur restitutio minori.*
- 13 *Filius familias impubes solus potest adire quando pater non vult consentire.*
- 14 *Pupillus proximus pubertati cuius malitia supplet aetatem, hereditatem adire potest. Sed contra verius.*
- 15 *Filius familias adeundo hereditatem non obligatur, & quare.*
- 16 *Pupillus non potest hereditatem restituere, adultus vero sic licet curatorem habeat. Item pupillus nequit se liberare: adultus vero sic debitum soluendo. Item pupillus debitum soluere nequit.*
- 17 *Pupillus, ut statim restituat hereditatem adire non potest.*
- 18 *Resolutio & adhuc tex. limitatio.*
- 19 *Minor solvendo potest se obligatione liberare.*
- 20 *Pupillus non testatur, adultus vero sic, & cur tam variè.*
- 21 *Adultus an possit causa mortis donare.*
- 22 *In contrarium quod non potest donare causa mortis.*
- 23 *Filius familias de patris consensu donat causa mortis, non tamen testatur.*
- 24 *An adversus testam. vel donationem causa mortis sit concedenda restitutio.*
- 25 *Adversus donationem causa mortis cessat restitutio, quia potest renocari.*
- 26 *Adversus nominationem ad emphyteusim, an restituatur minor.*
- 27 *Minor quando fuit dolo inductus succurritur eius heredi.*
- 28 *Quoad religionis regressum differunt adultus & pupillus.*
- 29 *Adversus matrimonium non restituitur minor. Alienatio legalis non exigit solennitatem.*

- 30 *Pupilli bona aliquando possunt in monasterium transire.*
- 31 *Bona sua non potest adultus ecclesie dare.*
- 32 *Mulier prohibita alienare potest ecclesie donare.*
- 33 *Prodigus per ingressum religionis bona distrahit.*
- 34 *Quid si dolo inductus religionem ingrediatur.*
- 35 *In concernentibus animam adultus & pupillus differunt.*
- 36 *In negotiis publicis code in re pupillus & pubes censentur: procurator ad iudicia non potest esse adultus.*
- 37 *Contra communes quod maior 17. annis, potest publica exercere.*
- 38 *In vigesimo etatis anno potest adultus accusare.*
- 39 *Minor procurator ad negocia qua aetate est fiti potest, & quoad iudicia. Baccalaureus, vel doctor minor annis 25. ad iudicia procurator esse potest, non tamen restituitur.*
- 40 *Ad negocia minor 17. etatis ann. potest constitui.*
- 41 *Maior 17. annis potest esse executor ultimæ voluntatis. Item 25. annis minor officia publica non exercet.*
- 42 *Etiam in defectum pupillus nequit eligi, cum infante princeps non dispensat neque cum pupillo. Item collatio publicorum officiorum impuberi facta nullius est momenti.*
- 43 *Qui veniam etatis impetravit, an sit habitus ad hæc officia Ord. lib. 1. tit. 67. §. 64. & lib. 3. tit. 87. §. amep.*
- 44 *Ad iudicis officium exercendum 18. anni sufficiunt de iure civili, de iure canonico viginti.*
- 45 *Regi puero an sit dandus tutor, & qua in hoc multorum regnorum fuerit consuetudo, & observantia.*
- 46 *An Regi puberi sit dandus curator.*
- 48 *Regni Lusitanie calamitatum analysis, ad Sebastianum vsque: & felicitas adventu Catholice Maiestatis Philippi Max.*
- 48 *Assistentium, seu gubernatorum electio, Rege puero existente, ad quem spectet.*

Ma-



Anifeste probant Impp. contractum gestum ab adultis, curatorem habente omnino nullum esse: quemadmodum est eius, cui bonis interdictum est, l. is cui bonis, & ibi DD. communiter, ff. de verb. obligat. iuvat gloss. hic, verbo ab similibus: quæ eleganter voluit, adultum, habentem curatorem, pupillo, cui non minus quam prodigo, est de iure interdicta bonorum administratio, comparari, l. ius iurandum, §. i. ff. de iure iur. tradit Gutierrez in authent. sacramenta puberum, C. si advers. vend. num. 12. & ibi à num. 103. quod propterea iurans sine curatore, non validat contractum: in contrarium tamen dicit esse communem sententiam. Quia ratione, siue curatorem habeat, siue non, quicquid agit, non valet, ut in l. certum, §. fin. ff. de confessis: Paulus, in l. 3. num. 2. C. de in integ. restit. & in l. more, num. 2. ff. de acquir. hered. idem Paulus, in l. si ex legati causa, num. 6. ff. de verb. obligat. Quapropter, ut ea glossæ comparatio conveniat, dicendum est, idem omnino procedere, in adulto habente curatorem, qui sine consensu curatoris, nihil quoque agere potest: quod probat text. hic, dum subdit: *Hunc contractum feruari non oportet, cum non ab similibus, ei habeatur minor, curatorem habens, cui à prætoribus, dato curatore, bonis interdictum est.* Ex qua quidè cõparatione, *Eius cui bonis interdictum est, colligitur adultum, curatorem habentem, contrahere, sed obligare sine curatoris consensu, non magis posse, quam pupillum, prodigum, & furiosum, quibus est ab homine, vel à lege, bonis interdictum.*

Ex quo infertur, optime advertisse Accursium, in d. l. more, ff. de acquir. hered. verbo, obligari, quatenus extendit, decisionem illius text. ibi, ut obtineat etiam in adulto, habente cura-

tozem, qui solus hereditatem delatam adire non potest: quemadmodum, neque pupillus, per tex. ibi, & §. neque, instit. de autho. tut. quam opinionem probat, text. in l. cum quedam, 26. C. de admin. tutorum, ibi: *Concessum de adeundo.* & ibi not. gloss. pen. & Salycet. gloss. etiam 2. d. l. more: & ibi Iasso in fine, & dicit communem Alex. in l. 1. §. fuit quæsitum, nu. 6. ff. ad Trebell. Nec in contrarium quicquam videt, text. in l. cum in vna, §. ff. de appell. vbi habetur curatoris autoritate, quo ad hereditatis additionem, inutilem omnino esse, quoniam loquitur & procedit, in curatore extraordinario, ut advertit gloss. fin. in l. pupillus, ff. de acquir. hered. & ibi Iaso, num. 4. & in l. potuit, num. 4. C. de iure deliber. Aliter enim si curatorem adultus non habet, solus potest hereditatem adire, quia solus potest contrahere, & obligari, ut hic probatur: quæ resolutio vera est, & colligitur manifestè, ex l. qui se, §. ff. de acquir. hered. gloss. 1. in l. imuberibus, 11. eodem tit. & ibi Alexander, num. 3. Maranta, in l. is potest, ff. de acquir. hered. num. 140. Pupillus vero, quia obligari nequit, hereditatem adire non potest, quia adeundo, creditoribus obligatur: ut probat Iure conf. d. l. more, vbi post alios observavit Iasso, nu. 15. & in l. potuit, C. de iure deli. in prin. Iure enim exploratum est, heredem ad cunctam hereditatem, quasi contrahere, l. apud Iulianum, §. fin. ff. ex quib. caus. in pos. l. ex maleficijs, §. heres, ff. de actio. & oblig. §. heres, inst. de obligat. quæ ex quasi contractu: quibus iuribus probatur, heredem adeundo, quasi contrahere, & proinde quemadmodum debitores hereditarij, illi obligantur: ita & ipse creditoribus hereditarijs obligatur, Bartol. d. l. apud Iulianum, in fi. Iaso, d. l. potuit, post num. 1. Peralta, in l. omnia, num. 1. ff. de legat. 2. vbi à nu. 4. super, huius obligationis, ratione insinuat, quia .f. Barthol. & alij putant, hære-



heredem cum defuncto, quasi cōtra-  
here, fidemq; cēseri, illi dedisse, de per  
soluendis debitis, & legatis, testamēto  
relictis, ad quōd inducitur text. in l. si  
sponsus, §. fin. ff. de dona. inter vir. vbi  
multipliciter, illum expendit Salyce-  
tus, & Peralta. d. nu. 4. & seq. intelligēs  
fictione quadam iuris induci, hāredē,  
testatori ante mortem, eam fidem de  
disse. Aliter enim illo mortuo, induci  
fictio, contra veritatem non potuit:  
Quare iuste Bart. & alij arbitrati sunt,  
ex ea fictione, induci quandam quasi  
contractum, cum creditoribus & le-  
gatarijs initum: per quem illis hēres  
obstringitur. Vt explicat Peralta, vbi  
suprà, num. 7. & 8. cum seq. Mencha.  
de success. creatio. §. 17. ant: num. 48.  
& rursus num. 113.

Nec obstabit, si quispiā objiciat, du-  
plicem fictionem, hoc casu concurre-  
re, quarum altera, defuncto fidem da-  
tam concernit: altera verò, creditorū  
obligationem, contra iuris regulas, l. 1.  
C. de dotis promiss. Quoniam hęc se-  
cunda fictio, quę creditorum obliga-  
tionem concernit, procedit ex conse-  
quentia prioris, eo enim ipso, quōd hē-  
res, defuncto fidem dedisse censetur,  
consequenter adeundo, cum credito-  
ribus, quasi contraxisse videtur. Quo  
circa non obstat oppositio: quoniam  
plures fictiones, & specialia possunt,  
quandoque concurrere, quando vna  
venit in consequentiam alterius, l. sin-  
gularia, in fine, ff. si cert. petat. Bald. in  
l. 1. in si. C. quando liceat, ab empt. dif-  
cedere.

Sed verius est, cum defuncto so-  
lūm, existimari hāredem, quasi con-  
trahere, hāreditatem adeundo: nō ve-  
rō cum creditoribus, quibus duntaxat  
ex antiqua obligatione, qua teneba-  
tur defunctus, non noua remanet obli-  
gatus, vt in l. 2. §. ex his, ff. de verb. obli.  
ibi: *Non enim ex persona haredum, condi-  
tio obligationis immutatur.* Quam rationē  
probat Menchaca, de success. creatio.

§. 17. post num. 49. priorem probans,  
in legatarijs: facit text. in authent. de  
iurciur. à morien. presti. in princ. coll.  
§. gloss. not. in l. his consequenter 18.  
§. sed cum monumentum, verbo pre-  
scriptis verbis. ff. familiae herciscundę,  
ibi: *Qui videtur esse inter testatorem & ha-  
redem.* In quo illam extollit Bal. in rub.  
C. res inter alios acta, num. 2. Fulgos.  
d. l. his consequenter, §. sed cum, in fi.  
Romanus, in l. ex parte, num. 4. ff. de  
acquir. hāred. & ibi Arcti, num. 2. Iaso.  
in l. nemo potest, ff. de leg. 1. lectura  
2. nu. 20. Curtius, in l. 1. n. 85. ff. si cert.  
petat. & videtur bonus casus, in §. sed  
neque hāres, inst. de testam. ibi: *Totum  
negocium creditur, inter testatorem & ha-  
redem agi:* iuncta l. 2. in princ. ff. de cond.  
indeb. ibi: *Negotium enim est actum inter  
eos.* Quo loco Vlpianus inter hāredē,  
& legatarium, dicit negociū esse actū:  
quia ex pacto inter eos inito proces-  
sit. Quare defendi non potest, q; post  
Bart. & alios, tenuit Peralta, d. loco cū  
creditoribus, hāredem quasi contra-  
here, cuius etiam sententię fuerunt  
alij, quos cum iudicio improbat Costa  
in cap. si pater de testa. lib. 6. pag. 277.  
col. 2. qui tamen non aduertit obstare  
casum, in l. hāreditas 13. ff. de petit. hē-  
red. in fin. & l. Quintus. 7. §. Pōponius  
ff. de annis legatis: quatenus probant  
contra hāredem, solum dari officium  
iudicis, quōd sanē falsum est. Siquidē  
ex sententia, gloss. d. l. his consequen-  
ter, quā Costa celebrem dicit, esset  
concedenda, actio prescriptis verbis.  
Sed respondeo, eam actionem prescri-  
ptis verbis dari, inter defunctum & hā-  
redem, non verò creditoribus, & lega-  
tarijs, contra hāredē: quia, defunctum  
non representat. Quare soli hāredi,  
ea actio prestanda est, qui si solus est,  
neque cohāredem habet, ea actio eon-  
fusa est per hāreditatis aditionem,  
iuxta regula l. debitori, C. de pactis,  
aliter verò, si plures sunt hāredes, al-  
ter contra alterum, ea actione pres-  
criptis

criptis verbis agere poterit, quia in eo  
defunctum representare potest, d. §.  
Pōponius: quōd sanē adnotandū est,  
& omnino cauendū, à Menchaca de  
success. creatio. §. 17. num. 113. vbi con-  
trarium vult, & nu. seq.

4 Sed hęc omnia labefactari viden-  
tur, si consideremus, argumentum à  
contractibus, quo DD. in hęc materia  
innituntur, omnino contrarium sua-  
dere. Certum est enim, minoris con-  
tractum eius esse naturę, vt nocere il-  
li nullatenus: prodesse autem pluri-  
mum possit: & proinde, & si verum sit,  
minorem ex contractu non obligari,  
cū eo tamen contrahens obligatur,  
l. obligari, in princ. & l. pupillus, §. pu-  
pillus, ff. de auctori. tutor. §. pupillus,  
inst. de inutil. stipul. vbi DD. firmāt,  
contractum minoris claudicare, ex  
parte eiusdē, quia ipse non obligatur.

Nec in contrarium obstat text. in l.  
1. §. pen. ff. de actio. & obligatio. ibi: *Pro-  
mittere restit. posse.* Nam intelligendum  
est ibi promissionem, fuisse factam tu-  
tore auctore, vt ibi interpretatur Ac-  
cursius. Licet autem, ipse minor non  
obligetur, aduersarius tamē sibi obli-  
gat. Iulianus, §. si à pupillo, ff. de act.  
empt. Quo argumento, idem videtur  
dicendum, in hāreditatis aditione: vt  
scilicet, sibi debitores hāreditarios o-  
bliget, ipse verò creditoribus non obli-  
getur. Aliter enim, ex quasi cōtractu,  
magis adstringitur minor, quam ex  
contractu: quōd satis absurdum esse  
videtur. Sed respondeo, pupilli con-  
tractum, sine curatore gestum, peni-  
tus ex parte sua, nullum non esse, sed  
ita demum si ille contractum velit re-  
scindere: quod facere potest per iura  
suprà dicta, in quo sanē cōtractus verē  
claudicat: quia aduersarius eodem iu-  
re non vitur: quōd iuris principiis re-  
pugnat, quoniam contractus claudi-  
care non debet, l. 1. ff. de rescind. vend.  
l. Iulianus, §. si quis colludete, ff. de act.  
empt. l. litigatores, de arbit. l. si cum

dies, §. vnde eleganter, ff. eodem. l. 1.  
C. de reputa. quę sunt iudicio: Bal.  
consil. 18. lib. 1. firmās quod omne clau-  
dicans est iniustū. Quare quōd hic di-  
citur, speciale est in pupillo d. l. Julia-  
nus, §. si quis à pupillo: q; idē procedit  
fauore filiorū, §. hoc autē, in authent. de  
non elig. secū. nubent. q; etiam arbi-  
tror procedere in odium dolosi, l. trá-  
sactione finita. C. de transact. gloss. in  
l. iuris gentiū, §. pretor ait, ff. de pa. r.  
verbo dolo: & ibi notat Angelus. Po-  
test enim dolum passus, contractum  
probare, gloss. verbo. nullam. l. elegan-  
ter, in princ. & ibi Barth. & Bald. ff. de  
dolo. Ias. d. l. transactione, Fely. in  
capit. dilectus, in. 2. col. 5. de rescrip-  
tis, versu. tertio facit: & in cap. tuis, col.  
1. de testibus. Idem etiam dicendum  
est, procedere in Ecclesia, vel princi-  
pe Archidi. in cap. 1. de probatio: & ibi  
Anto. & Fely. in princ. vbi tamen De-  
cius, notab. x. contradicit: & in cap. cū  
inter, not. 1. de exceptio. Vnde in pro-  
posita specie, aduersarius non potest  
inuito minore, à contractu recedere,  
secundum adnot. in l. non eo minus,  
C. de procu. vbi multa Iason. At si pu-  
pillus vult obseruare contractum, &  
ex illo agere, vtique aduersario obliga-  
tur: quemadmodum & ille sibi, aliter  
nisi ex parte sua, contractū adimpleat  
exceptione potest repelli. l. si id quod  
in princ. ff. de rescind. vendi. Qua  
ratione minor cū adit hāreditatem;  
tacitē creditoribus obligatur, ex eo  
scilicet tacito contractu, seu quasi: &  
proindē si illum adijisse pœniteat, con-  
ueniri à creditoribus non potest: ali-  
ter verò, si tanquam hēres debitores  
conuenire velit, ab eisdem, si credito-  
res extiterint, exceptione repelli po-  
test: per supra dicta. Quare nulla vide-  
tur differentia, constituenda inter cō-  
tractum, & quasi contractum de quo  
agimus.

Aduerto tamen, quia per hoc res-  
pondendum est, hāreditatis aditio-  
nem

nem, à solo minore factam, omnino nullam non esse: quod profectò repernat text. in § neque, inst. de curato. vbi ea hereditatis aditio, omnino irritatur. Quod omnes nostri passim probant, constituentes differentiam, inter contractum, & quasi contractum, ex aditione hereditatis proficiscentem: manifestè probantes, illum omninò nullum non esse, sed magis à voluntate, & approbatione minoris pendere: hunc vero omnino inutilem esse. Neque supra dicta ratio obstat, quoniam solum potest procedere, quando idem debitor elicit etiam creditor: quo casu excipere potest, & minorem agentem repellere, in alijs. verò, qui tantum debitoribus, id admitti non potest. Quare arbitrò quòd nè minor possit, hunc quasi contractum, in partes diuidere, siquidem non potest à debitoribus omnino repelli, iustè inductum fuisse, ne solus possit adire sine tutore. Vel etiam & aliter cum Bartolo, d. l. obligari, in principio dici potest hereditatis aditionem, à solo facto, & voluntate minoris pendere: se eundem ea quæ notatur in l. gerit, & l. pro herede, ff. de acqui. hered. Quare non dequit eiusdem minoris factum, diuerso iure censeri, vt sic alios obliget: se ipsum verò nullatenus adstringat alijs, ex reg. text. in l. eum qui edes, ff. de vřucapio. Constat nanque aditionem hereditatis esse quid indiuiduum, vt resoluit in specie Iaso, in l. potuit, C. de iure delib. num. 1. quo in loco magis probat Fabri sententiã, d. §. neque, inst. de auto. tutor. Quatenus vult hereditatis aditionem, ex eo irritari, quia in ea non est, quod creditoribus imputari possit: quemadmodum est in contractibus, qui in odiũ contrahentium cum minore, pro suarantum parte irritantur. Ex quibus sic resolutis, cessat omnis difficultas. Potest etiã, & alia assignari ratio, quare minor solus hereditatem adire non

possit, nec proinde obligari. Quia scilicet hereditas obligat heredem, l. more, ff. de acqui. hered. Pupillus verò, nequit se obligare, vt hic: ergo nec adire, l. i. ff. de contr. actio. tu. Vel etiã & secunda alia ratione, quia heres debet intelligere causam suã aditionis, l. is potest, & l. is qui putat, ff. de acqui. hered. pupillus autem hoc ignorat. l. pupillus, ff. de acqui. hered. ergo, &c. Quòd intelligendum est, tam in hereditate ex testamento, quam ab intestato. Vtraque enim, heredem obligat, & scientiam exigit in aduente: & est successio in vniuersum ius, quòd defunctus habuit tempore mortis. l. hereditas, ff. de regul. iur. & l. nihil, ff. de verb. signifi. Ex quibus resolutio sit, ex eo adire pupillum hereditatem non posse: quia obligari ipse creditoribus & legatarijs, absque tutoris autoritate non potest, vt supra comprobaui- mus.

6 Qua ratione cessante, resoluendum est, pupillum posse adire opulentam hereditatem, & ab omni obligatione liberam, & solutam: quoniam tunc, sine villo ipsius incommodo, imò cum maximo ipsius emolumento, suam facit meliorem conditionem: quòd facere potest, vt in d. §. pupillus, inst. de inutilib. stipula. cum vulgat. quæ fuit sententiã Dyni, Pauli, & Cumani, quos citat Iaso, in l. potuit, C. de iure delib. post num. 3. eiusdem Pauli, & Alexan. in l. si quis mihi bona, §. seruus municipum, ff. de acqui. hered. vt per Iason. ibi num. 7. & 8. asserentis, opulentam hereditatem illam esse, quæ creditoribus obnoxia non est, vt adnotauit gl. ibi, verbo. hereditatem: constituens differentiam inter hereditatem opulentam, & locupletem: quasi illa sit diues, & ab omni vexatione, creditorũ libera. Hęc verò, & si fructuosa sit, creditoribus tamen obnoxia, & debitis implicata: de qua loquitur text. in §. neque, inst. de autorum tutorum: vt illam

illam minor solus adire possit: hanc verò minimè. Quoniam in altera comòdum, & emolumentum, quòd pupilli conditionem, meliorem efficit: in altera verò, es alienum latens, & nõnunquã magnum preiudicium, quòd ipsius conditionem deteriorefficit, versatur. Quamobrem illam glo. notab. dixerunt, Bald. Angel. Paulus, & Imola. ibidem, cuius etiam sententia fuit Iaso, in l. more, ff. de acqui. hered. num. 15. & 18. dummodo pupillus, proximus sit pubertati: idem Iaso. in l. potuit, C. de iure delib. post num. 3. Soccin. cõsil. 8. num. 3. lib. 4. Tiraq. post l. connubiales, a num. 77. contrariũ oĩnd tenentes, si est proximus infantia. In quo vltra priorem rationem, concurrunt alia, scilicet, quia nescit causam suã aditionis, quare & si cetera alia ratio, quia se non potest obligare, adire nequit, ex regula, §. affinitatis, inst. de nuptijs, hanc opinionem tenuit Iaso, in l. pupillus, 9. per tex. ibi. n. 9. ff. acq. here. & in d. l. more, n. 15. Quæ profectò videtur sana, & vera sententia. Aliter enim, id quòd in pupilli fauorem, inductum fuit (vt scilicet adire non posset hereditatem, ne illius creditoribus obligetur) in illius odium, & damnum retorqueretur, cõtra reg. l. q. fauore, C. de legib. idq; probare videtur, omnia iura per argumentũ, acõtrario sensu, seu à ratione cessante, quatenus pupillo negant, aduendi potestatem, nè debitis implicetur: quibus cessantibus, videtur resoluendum, cessare prohibitionem, & sic quòd poterit, opulentam hereditatem adire: quemadmodum & in simili resoluit Iaso, d. l. more, num. 29. & 43. in muliere prohibita contrahere: quam dicit, nihilominus posse, huiusmodi hereditatem adire à cessante ratione.

Induceriã, pro hac sententia, potest, tex. in l. i. §. ff. de officio procu. C. de sa. vbi Cæsaris procuratori, permisum est, opulentã adire hereditatẽ, &

Cæsare heredem facere, ibi: *Immiscendo se opulenta hereditati, procurator Cæsarem heredẽ facit.* Quo argumẽto, dicendum est, Minore, eandem opulentã hereditatẽ, aduente, se posse heredem facere. Inuat etiã, pro hac opinione glo. notab. in l. 2. ff. de acceptilatio: quã ibi, Bart. & Angel. plurimũ commendat, quatenus voluit, q; pupillus, absq; tutoris autoritate, potest efficaciter obligari, quã talis obligatio, suum dutaxat comòdum respicit, multò ergò magis, hoc casu, in quo penitus omnis cessat obligatio.

7 Deniq; hoc idem obtinet in ecclesia, quæ sine certis quibuldã, à iure expressis, solenitatibus, contrahere prohibetur, cap. sine exceptione. 12. q. 2. & nihilominus, si contractus est illi vtilis, valet absq; vlla solenitatis obseruatione. Bart. Bald. & DD. in l. cum hi, §. eã trãf. ff. de transact. & ibi glo. verbo. alimentarius, quã bene defendit Decius, in c. quæ in ecclesiã, de constitutio. n. 9. Mathelel. singul. 156. Cæpola, in l. fi. de vřucapio. num. 26. cum seq. Iaso. in §. actionum, nu. 43. de act. qui omnes probant, posse ecclesiam apprehendere, alienationẽ suã, absq; solenitate, si sit, sibi vtilis. Quòd tenet etiã Iaso, in l. Barbarius, ff. de officio. praesid. n. 8. Curtius, de feud. 2. p. q. 3. n. 12. & seq. Rebuff. de alien. rerũ eccles. n. 35. & vltra predictos, tradit Felyn. in c. cum cautam, num. 30. de reiud. licet idem Iaso, in d. §. eam transactio. nu. 2. post Bart. & Paul. contrariũ firmet: & Fely. in cap. causa. n. 8. de iudi. Sed pro hac opinione, videtur tx. in c. si qua. 12. q. 2. quem dixit singularem, Panorm. in cap. cum causa. in fin. de re iudic. Ergo in proposito dicendum est, prohibitionẽ iuris non obtare, quòminus pupillus possit, hereditatem vtilẽ, & opulentam adire. Minor enim, & ecclesia solent, in his comparari: secundum adnot. in c. 1. de in integ. rest. Nec existimandã est, cõtrariũ probare tx. in §. neque.

neque, inst. de autorit. tuto. vbi scribitur, lucrosam hereditatem, quamuis nullum damnum parere possit, pupillum sine tutore adire non posse: super cuius ratione, ibi maximè insudarunt Portius, num. 6. & Balduinus, atq; etià Decius, in l. non omnis, §. si pupillus, ff. si cert. peta. nu. 1. Ego tamen arbitrator, eam rationem esse, quia pupillus tunc demum, suam potest conditionem facere meliorem, quando ex eo nemini remanet obligatus, vt in iuribus supra citatis. Quapropter nequit hereditatem, etiam lucrosam adire, d. §. neque: quia eius creditoribus, necessariò manet obligatus, d. l. more, ff. de acq. hered. Qua ratione qui nequit obligari, nequit actum sibi vtilem facere, si inde obligationem contrahat, vt alteri remaneat obligatus: licet incautè contrarium voluerit Angel. cōf. 317. nu. 3. Barbat. cōf. 5. col. 5. lib. 3. Soccia. in l. conditionibus pupillus, ff. de cond. & dem. nu. 1. Ex quibus quando hereditas est adeò opulenta, vt nullis omnino sit obnoxia debitis, illam potest pupillus adire, non obstante dispositione dicto §. neque, qui loquitur in hereditate lucrosa, & vtili, debitis tamen obnoxia.

8 Sed contrarium, imò quòd minor non possit adire hereditatem, etiam lucrosam, resoluit Iaso, in d. §. feruus municipum, l. si quis mihi bona: eo potissimum fundamento, quia (inquit) pupillus ignorat causam suæ additionis, qua ratione Iurecōf. in l. pupillus 9. ff. de acq. hered. illi negat ad eundem potestatem, tradit Alexan. in l. is qui hares, §. fin. col. fin. ff. de acquiren. hare. Quam quidem rationem, arbitratur Iaso, non minis conuincere opulentam, quàm lucrosam hereditatē à pupillo adiri non posse: nec ad rem face re tex. in l. 1. §. si ff. de off. procur. Cēs. Quoniam (inquit) ille causam suæ additionis non ignorat. Quo etiam argumento, eandem opinionem tenuit, d.

l. potuit, C. de iure delib. post nu. 3. firmans hanc esse cōmunem sententiā, quā in d. §. neque, tenuerūt Angel. nu. 4. Portius 8. vbi dixit cōem, & ibi Aldo brand. n. 2. 4. asserit etiā esse cōmunem & verissimam sententiā: & Salyc. in l. non dubium, n. 2. C. de legib. Ryminald. in l. bonorum, C. qui admitti, col. 3. Quæ sententiā oīno est tenenda, si cum Anto. August. lib. 3. emendatio. cap. 7. col. 9. ad finē literam d. §. neq; in hunc modum legendū reponamus. *Etiā si lucrosa sit, & nullum incommodum habeat. Quod voluit glos. verbo. lucrosa, d. §. neque.*

Necque mouere debet argumentū, quòd magis virget, à cessante ratione: quia verum est, & procedit, quando ratio cessat, in vniuersum: non verò quādo ratio cessat, in casu aliquo particulari. Quoniam leges respiciunt casus frequentes, l. non adea, ff. de legibus: quare licet aliquando cesset legis ratio, dispositio non cessat, l. penul. §. fin. ff. de ritu nupt. Paulus, in l. si frater, C. qui test. facere poss. Couarr. in cap. cum esse. de test. num. 9. Tiraq. decess. causa. fall. 9. Ex quo iam resoluitur, à cōf. l. i. a, quæ habet minorem adire hereditatem non posse, sine tutoris cōsensu, & autoritate (tūm quia se obligare non potest, tūm etiam quia suæ additionis causam ignorat) recedendum non esse.

9 Quod autem supra diximus, minorem ex cōtractu non obligari, secum verò contrahentem obligare, per tex. in l. obligari, & l. pupillus. §. pupillus, ff. de author. tutorum, locum non habet, quando minor inde fit locupletior, dicta l. pupillus, & l. si minoris, ff. de administratio. tut. l. si. C. pro empr. l. 2. C. de nego. gest. natura enim repugnat, l. naturaliter, §. fin. & l. seq. ff. de cond. ind. Non est enim sine dolo minor, qui cum aliena iactura cōmodum querit, l. si quis mancipijs, §. fin. ff. de instico. facit. l. 3. §. 1. ff. de tributo, & l. 3. §. pu-

§. pupillus, & l. si pupilli, in princip. ff. de nego. gest. l. eatenus, ff. de inst. act. l. 1. §. an in pupillum, ff. de positi, l. furiosus, ff. de actio. & oblig.

10 Ex quo infero eleganter ad ordinationem, lib. 4. tit. 6. §. 4. vbi salubriter à Lusitano Legislatore, sancitum est, vxorem volentem, rem immobilem venditam à marito, euincere, absque ipsius cōsensu distractam, debere pretiū, tam in ipsius, quā etiā coniugis vtilitatem conuersum, emptori restituere: cuius sanctionis ratio, naturalē habet æquitatē. Etenim licet cōtractus venditionis, super re immobili, gestus à marito, citra vxoris cōsensum, tam quā factus cōtra legis prohibitionē, rescindi possit: quoniam tū iniquū erat euicentē, & re venditā recuperare, & pretiū lucri facere, idē nē cū alieno incommodo locupletetur, tā diu cōtractus sustinetur, quā diu pretium, q̄ inconiugum vtilitatē conuersum est, non restituitur: vnde ipsa vxor euincens, aut maritus vxoris cōsensu, obligatur quoque ad pretij restitutionem emptori. Cuius rei ratio ex eo proficiscitur, quoniam iniquū est, quenquā cum aliena iactura, & incommodo ditescere, l. si cum seruum, & ibi not. ff. cer. peta. vbi Alcia. post alios. In quo sane ea lex Regia, à decisione tex. in l. prædiorū, iūcta l. si prædiū, C. de præd. mi. fluxisse videtur: vbi idē in minore sancitum est, qui restitutus, aduersus venditionem, pretium, in suam vtilitatem versus restituere debet: q̄ tradit etiam Montal. in l. 7. Fori, pa. 30. col. 4. ad med. li. i. ti. de los pleyros, Bar. & Bal. in l. iubemus, §. sanè. r. C. de sacros. eccl. & in authen. Qui rem god. tit. Bal. d. l. si prædium. Vbi idem firmat in prælato alienante, sine decreto superioris: quoniam re euicta, tenetur pretium restituere, si fuerit in ecclesiæ vtilitatem versus, Felyn. in cap. cum causam, num. 25. de re iudi, & in cap. cum causam, num. 7. de officio delegati,

Bertrand. lib. 2. consil. 147. num. 16. & consil. 154. num. 13. Quæ resolutio non tantum in minore, sed etiam in ecclesia, & in ciuitate procedit, vt tradit Alexand. in l. ciuitas, col. pen. ff. si cer. per. & ibi Iaso. col. fin. vers. ista limitatio. Cotta, in suis memor. verbo. Ecclesia, vers. 4. Licet regulariter, Minor, Ciuitas, & Ecclesia, ex mutuo non obligentur: id tamen nō habet locum, nisi in eorum vtilitatem conuersum fuisse probetur, vt omnes resoluunt d. l. ciuitas, & tradit Grego. Lopez. l. 9. tit. 18. par. 3. litera c. Rogerius, in l. post contractum. de donatio. num. 19. cum seq. DD. d. l. iubemus. §. sanè, tradit Alex. lib. 3. consil. 4. & Decius in l. iure naturæ, ff. de regu. iuris, Pynell. in l. 2. C. de resc. vend. pag. 131. num. 24. par. 3. ca. 1. Menchaca, lib. qq. forens. cap. 66.

11 Aduerto autem, quòd eo casu, quo minor restitutus aduersus venditionē, & locupletior factus, teneret emptori pretium reddere: hoc accipiendum esse: quando ritè, & seruata legali forma, res fuit distracta: tunc enim minori probatio incumbit pretium casu, aut culpa sua fuisse amissum, & sic minimè versus in ipsius commodum, & vtilitatem. Contrariū verò obtinet, quā aliter fuit res empta, citra iuris solēnitatē, vt per Bar. & alios cōmuniter, in l. prædiorum, C. de præd. mi. vbi gloss. Iaso. in l. nam & postea, §. si minor, num. 21. ff. de iureiur. Soccinus consil. 115. col. si. lib. 1. Rymin. §. si. n. 61. inst. quibus alien. licet. Angel. Fulg. & Roman. d. §. si minor. Et est cōmunis opinio secundū Socci. d. cōf. l. 15. n. 13. & Pynel. l. 2. C. de rescind. vend. 2. p. c. 1. n. 25. Quicquid contendat Moderus Paris. lib. de comercijs, num. 285. asserens, nihil differre, ritè, vel non ritè, res distrahat. Semper enim, (inquit) incumbit minori probare, pretium non fuisse versus in eius vtilitatem, & commodum. Nanque eo ipso, quòd probatur, pretium fuisse

minori numeratum, præsumptio est, quod extat, vel quod in rem minoris versum fuit. Alij verò contēdunt omni casu, siue ritè, siue non, emptio facta sit, emptorem adstringi, ad probandum, pretium in minoris vtilitatē versum fuisse: vt post Bart. Alberic. & Bal. Salycet. & Paul. tradit Jacobi, num. 6. in l. r. C. si aduers. credito. Cumanus, in l. si sine. §. interposito, ff. de adm. tuto. Paul. num. 3. in l. vnica, C. de repud. Fulgof. d. l. r. C. si aduersus cred. dixit communem Pynell. vbi supra, n. 27. quibus adde Soccin. consilio 115. num. 13. lib. 1. Iaso. num. 21. in l. nam. & postea, §. si minor, ff. de iureiurando.

12 Ex quibus iam videtur resoluendū, eo casu quo minor, ritè & iusto pretio vendit, negādā fore restitutionē, & si minor proponat, post factā venditiōnē casu, aut aliter culpa sua pretiū periisse, argumēto d. l. quod si minor, non semper, & l. verum, §. sciendum, & §. item non restituitur, & in §. vnde Marcellus, & §. si locupletem, ff. de minor. l. fin. C. de in integ. restit. & gloss. in l. sancimus, C. de administ. tuto. & §. penul. quibus alienare licet. Tū quia factum legitime retractari non debet, vt in cap. factum legitime, de regu. iur. tum etiam, quia ipsorum minorum, interest, sibi hoc casu restitutionem denegari, vt inuenire possint, cum quibus contrahant. Aliter enim illis erit interdictum quodammodo, hominum commercium. Nec mouere debet text. in l. patri, §. item ex diuerso, ff. de minoribus: quoniam intelligi debet, quando ab initio interuenit deceptio. Tunc enim, si minor vendit viliori pretio, quàm par erat, rem ipsam, per restitutionem repetit, nec pretiū soluit, nisi quatenus est factus locupletior, vt supra resoluimus. Non sic quando ritè, iustoq; pretio fuit celebrata venditio. Quo etiā modo soluitur argumentū, quod fit ex l. r. C. si ad-

uersus solutio. Proccedit enim ille casus, quando minus rectè fuit facta solutio, quod potest accidere, in casu l. sancimus, r. & l. constitutionem, C. de adm. tuto. vel etiam quando in ipsa solutione, lesio interfuit in quantitate. si qualitate, causa, loco, tēpore, vel alia de causa diminuta fuit solutio agum. l. Lutus Titius curator, §. tutela, & §. fin. ff. de administ. tutorum, iuncto §. plus, & §. seq. instituit. de actio. Aliter enim si ex integro, & ritè fuit facta solutio, statim nata fuit liberatio irreuocabilis, d. l. Lutus, §. tutela, verbo. ipso iure, & in §. fin. eiusdem l. eodē verbo, & l. in pupillo, ff. de solutio. Estq; huius rei ratio, quoniam hoc casu minor debitum recipiens suam facit conditionem meliorem, & quia melius est, rei incumbere, quàm personæ: propterea statim reus liberatur, d. l. r. C. si aduersus solutio. d. §. tutela, & d. §. si. & p. inde cessare debet restitutio; & si ex post facto, pecunia soluta pereat d. §. nō semper, & d. §. sciendū, & §. itē nō restituitur, & d. §. vnde Marcellus, & d. §. si locupletē, & l. si. C. de in integ. restit. & quia magis fauendū est soluenti, qui cōpulsus soluit, quàm spōte contrahenti: vt in l. q. si minor, §. rest. & ibi gloss. & omnes, & in l. ait prætor, §. permittitur, vbi etiam gloss. & omnes, ff. de minor. & in alijs casibus hæc cōsideratio habetur l. si fideiusor, §. si necessaria, vbi multa per Ias. ff. qui satisd. cog. Nō etiam obstat text. in l. etiam, C. si tutor, vel curator: quia pcedit interueniēte lesione, vt in l. pced. Aliter enim cessaret restitutio, vt per Bar. in l. si sine, §. interposito, ff. de adm. tut. Pynel. in l. 2. de resc. vend. par. cap. 1. n. 28. Moly. de commerciis, num. 285. & hoc ita tenendum arbitramur: & si DD. cōmuniter contrarium teneant, quatenus generaliter firmant, pecunia minori soluta, etiam curatore authore, casu, aut minoris culpa perempta, & deperdita, esse aduersus soluentem restitutio-

tutio nem concedendam, quod voluit gloss. & doctores communiter in d. l. r. C. si aduers. solutio. gloss. & DD. in §. pen. inst. quibus alie. licet. gloss. & DD. in l. ait prætor, §. permittitur, ff. de minor. Bartol. & Salycet. in l. si quidem. supra dicta: Gozadinus, consil. 44. n. 14.

Nec ad rem facit tex. d. §. permittitur: vbi videtur exigi prætoris iussus, vt hoc casu cesset restitutio: quoniam loquitur, & procedit, quando pupillus non habet curatorem. Tunc enim necessaria est iudicis autoritas: vt eleganter considerauit Menchaca lib. 3. quæstionum forens. cap. 67. post num. 2. vbi per multa tenet contra cōmunem, & respondet l. r. C. si aduersus solutio. procedere quando in ipsa solutione interuenit lesio, propter quam potest concedi restitutio: vt ille text. innuit, ibi: *Causa cognita, &c.* Hoc enim casu quo in ipsa solutione lesio interuenit, quia scilicet minus loco, tempore, aut causa, fuit solutum, iudicis autoritas, restitutionis remedium impedire non potest: vt notabiliter contra communem in d. l. r. C. si aduers. solut. & d. §. permittitur, resolutio Menchaca, d. cap. 67. num. 3. Nec obstat tex. dicto §. permittitur, quatenus hoc casu, quò adfuit iudicis autoritas, restitutionem negat, quoniam procedit quando lesio superuenit postmodum, non quando in ipsa met solutione interuenit, vt per Menchaca, dicto loco.

14 Vltius quod supra diximus pupillum hereditatem sibi delatam, sine tutore adire non posse, limitandum est in filio familias pupillo, hærede instituto, cui pater aduendi consensum denegauit, per text. in l. fin. §. fin. autem. C. de bon. que liber. vbi deciditur hoc casu, solum filium posse adire, q. etiam voluerunt Roma. & Alexand. in l. bonorum, C. qui admitti. Et est ratio secundum gloss. d. fin. autem, in 2. loquitur huiusmodi pupillo, quia patrem ha-

bēt, tutor dari non potest. l. fin. C. de curato. furiosi, in principio, nec curator si detur illi, ad adeundam hæreditatem prodest. l. cum in vna, §. tutor. ff. de appella. quam sententiam tenuit etiam Alexand. in l. pupillus, col. 2. ff. de acquir. hered. Corneus, d. §. fin. autem, & Decius, d. l. bonorum. Vbi tamen Iaso. contradicit. Et quoniam tota vis huius opin. consistit in d. §. fin. autem, animaduerto Fulgosium ibidem, illum text. intelligere, in maiore 14. annis, & sic in iam pubere: inducens ad id illius textus verba, ibi: *secunda ætate.* Quam dicit incipere à tēpore pubertatis, per l. cum quidam, C. de impub. & alijs, vbi probatur primam ætatem in homine, esse vsque ad 14. annum: quarè secunda inde incipit. Comprobat hunc sensum Decius, dicta l. bonorum, col. 2. per illa verba: *In utroque casu restitutionis auxilio non denegando.* Nam restitutionis natura videtur respicere actus factos à puberibus, vsque ad ætatem 25. annorum, vt in l. 1. & per totum, ff. de minoribus.

Cæterum Alexander, d. l. pupillus, inquit, si ita ille tex. intelligeretur, sequeretur imperatorem, vnum casum indecisum reliquisse, scilicet ab infantia, vsque ad decimum quartū annum: quod absurdum esse videtur, & hoc est verum, quia Imperator ibi tria distinguit tēpora, & ætates tres. Primam, quādo filius est perfectæ ætatis. Secundam, à vigesimo quinto anno, vsque ad infantiam. Tertiam, quando est in infantia, in qua solus pater potest sine filio hæreditatē adire: vt in §. vbi autem, eadem l. Vnde necesse est, illam secundam ætatem complecti eam ætatem, quæ non sinit patrem per se solum adire, sed eget filij aditione, & ministerio: q. probatur ex duobus extremis. Nam in principio. l. vsque ad §. fin. autem, in 2. loquitur Imperator in filiis familias inte-

græ ætatis, vt patet in principio, ibi: *sive pater adire filium integræ ætatis compellit*. Finis autem illius l. & sic §. vbi autem, loquitur in ætate pupillari, quæ præstat patri licentiam, ad eundem sine filio, quæ est ætas infantia. l. si infanti, C. de iure deliber. ergò, quod mediū est ætatis, & vtrumque extremum respicit, eodem iure censetur.

Secundò, respondet Decius, in dista l. bonorum, eum text. non probare, patre recusante, solum filium adire posse, sed bene quidem sine patre adire posse: dicit ergò ad exclusionem patris, non autem quòd ipse possit sine tutore adire: quæ responsio confirmari potest. Quoniam quando lex aliquid tractat, & decidit, tunc præter propostia, præsupponit omnia alia habilia, cap. i. de ætate, & qualitate, lib. 6. l. qui testamento, ibi: *si aliud eos non impediatur*, ff. de testament. Vnde cum ibi agatur de consensu patris tantum, optimè dicitur, patre recusante, filium adire non impediri: eo tamen modo, & seruata ea solemnitate, qua adire potest, quia de hoc ibi non erat quæstio. Quo responsionis modo, plerumque vtitur Decius, in cap. quæ in ecclesiis, in principio de constit. & apertius in l. si pater, 2. not. C. de instit. & substit. & alibi sæpius: sed in hoc Decius non respondet (vt ita dicam) formaliter, sed virtualiter in inductione per eum facta, dum intelligit, illū text. voluisse filium posse adire, & patre recusante administratione, curatorem peti posse.

Ex quo iuxta eius interpretationem inferitur (inspecta, *Maximè*, distione ad uerlatiua) quod solus filius adit sine alterius autoritate. Quæ responsio colorata est, non tamen tollitur confirmatio prædicta. Nam cum ad ad eundem non detur curator dista l. cum in vna ff. de appel. §. tutor. prouiso illa de curatore, patre recusante, bene concludit, curatorem non dari in casu distæ adi-

tionis. Quod fatendum est: sed quòd non detur tutor ad illum actum, per hoc non excluditur. Quam obrem tutorem, ad ad eundem hereditatem dari posse, & sic ad vnum actum probat text. in l. impuberi, ff. de tuto. & curato. dat. ab his.

Nec obstat text. in l. fina. in principio, C. de curato. furio. quoniam imò in contrariam sententiam retorquetur. Nam ibi probatur non dari curatorem filio familias patrem habenti. Quod verum est, quando pater non recusat administrare, eo nanque recusante, curator dandus est, iuxta text. in dicto §. fin autem in 2. Sicut ergo prohibetur datio curatoris, existente patre, qui tamen curator datur, patre nolente, administrationem suscipere, ita nihil obstat, quominus eodem casu possit tutor dari, qui ex causa ad ad eundem, dari potest, dicta l. impuberi.

In hoc opinionum conflictu, mihi placet tertia opinio: quòd hoc fiat auctoritate iudicis. Video enim illi opinioni, quòd solus filius possit adire, repugnare iuris principia, impuberibus ad eundem hereditatem, potestatem denegantia, de quibus hic diximus, & licet DD. qui hanc sententiam probant, asserant obligationem contractam, ex aditione hereditatis, esse modici præiudicij, propter auxiliū restitutionis in integrum, id tamè verum non est, quoniam si hoc admitteremus, opulentam saltem hereditatem, posset pupillus adire: quod nos supra negauimus cum communi. Quin etiam sola obligatio, quæ pupillus incurrit ad eundem, non est hoc casu inconsideratione, sed magis etiam illa iuris regula, quæ habet pupillum ignorare causam, suæ aditionis, l. pupillus, ff. de acquiren. heredit. Alteri verò opinioni, quæ habet hoc casu, filio dari tutorem, cuius auctoritate adire potest, obstant similiter alia iuris principia.

14 pia. Etenim, iure receptum est tutorem, dari non posse habenti patrem, l. finali, C. de curato. furiosi. Obstat etiam, quòd tutor ad vnam causam non datur, §. certæ instituit. qui test. tuto. dari potest. & licet aliquando constituatur, vt in terminis d. l. impuberi, hoc tamen ex causa, contra iuris rationem fit. Quarè tutorem arbitror sententiam, quæ iubet pupillum, adire cum iudicis auctoritate, nam cum tutorem habere nequeat, ex supra d. paterq; consentire recuset, iudex adiri potest: ex l. si infanti, in fin. C. de iure deliberandi. Nec obstat, text. in l. si. §. si autem, in 2. Quoniam vera resolutio est, ibidem probari, filium posse adire sine patris consensu, qui tamen non aufert iudicis auctoritatem, quæ tutoris, vel patris vices suppleat, quæ interpretatio est, de mente Decij, in d. l. bonorum, C. qui admitti, quam probat, & sequitur Aldobrandinus, in §. neque, instit. de author. tut. num. 17.

Prædictam etiam sententiam quæ habet, minorem non posse adire, hereditatem etiam lucrosam, sine curatore: limitandam censuit Iason. in l. more, num. 15. ff. de acquiren. heredit. & in l. si quis mihi bona, §. seruum, num. 8. eodem tit. & in l. potuit, post num. 3. C. de iure deliber. & rursus in l. bonorum, num. 5. C. qui admitti, in pupillo proximo pubertati, cuius malitia seu intellectus, supplet ætatis defectum. Hic enim quia scire potest, causam suæ aditionis: potest (inquit) opulentam hereditatem, nullum omnino incommodum habentem, adire. Quia vtraque ratio cessat, propterquam impeditur pupillus adire, obligationis scilicet, quia nulli ad sunt creditores: scientia, quia malitia supplet eius ætatem: quam tamen sententiam omnino falsam esse arbitror ex sequentibus.

Primò, quia etsi verum sit, cessare in hoc casu speciali causam, illam

prohibitionis, non proinde cessat prohibitio generalis. Ex Tiraquello, de cess. causa. fallen. 9. & alijs, de quibus supra. Secundo, quia si rem bene perpenderit, intelliges prohibitionis causam omnino non cessare, quoniam & si nulla ad sine hereditaria debita, negari non potest, perquirendam esse hereditatem, & conuenientes illius debitores, quòd pupillo nulatenus expedire docet Iureconsult. in l. minoribus, ff. de minorib. l. quod debetur, ff. de peculio. Tradit Mauritus, de restitutio. cap. 233. Tertio, non videtur rectè considerasse Iason. opinatus in hoc casu cessare omnino pupilli obligationem, multoque minus, dum credit, scientia, aut ignorantiam causæ aditionis, finale causam extitisse, huius prohibitionis, per l. pupillus 9. de acquiren. heredit. Quòd falsum esse conuincitur, & si opulenta omnino sit hereditas, si consideras (vt supra diximus) heredem ad eundem, quasi contrahere cum defuncto. Et sic cum eius hereditate iacente, nouum obligationis scedus inire. Quæ quidem hereditas illum, representat l. hereditas, de acqui. rerum domi. Ex quo heredem, consequenter creditoribus obligari, si quos hereditas habet, palam docet Vlpianus, in l. more, 8. ff. de acquiren. heredit. ibi: *Hereditas autem quin obliget nos ari alieno, etiam si non sit soluendo, plusquam manifestum est*. Constat igitur pupillum, simul ac adit, quasi contrahere, defunctoque, & eius hereditati principaliter, necessariò obligari, quòd probat l. i. C. si tutor, vel curator interuen. ibi: *Paterna hereditati nos obligatis*. Quo respectu, etsi nulli ad sint creditores, adire non potest, siquidem nihilominus hereditati obligatus remanet, & debita, si quæ forsitan primò occulta, postea emergant, persoluere tenetur. Quòd profectò sufficit ad impediendam potestatem,



quamcunque hereditatem adeundi. Unde corrui oino quod Ias. ceteriq; auctores hætenus firmarunt, in opulenta hereditate, cessare pupilli obligationem: quod verum nõ est, siquidem actu hereditati obligatur, & habitu creditoribus, si qui appareant.

Quõobrem quod Iaso. & DD. asserunt, scilicet ignorantia cause, suæ aditionis, impedire pupillum posse hereditatem adire, quasi hæc sit huius prohibitionis causa finalis, pariter probare non possumus: cū iuris distent principia, filium fami. patris iussu hereditatem adire posse. l. more, §. fin. ff. de acquir. hered. ibi: *si iussu eius adierit, licet consilij capax non fuerit ei hereditatem acquirat.* Tradunt DD. ibi, & in l. si infanti, C. de iur. deliber. vbi Iaso, num. 12. cum seq. & in l. bonorū: C. qui admitti, post num. 5. quare minimè dicendum est, scientiam in hac materia, tanquam causam efficientem, & finalem omnino considerandam esse in hærede. Quoniam si id verum esset, nullatenus ex paterno iussu, posset pupillus efficaciter adire: & patri hereditatem acquirere: quod si dixeris, paternam scientiam, filij impuberis ignorantiam posse supplere, aduerte ad verba Vlpiani, l. cum quidam 30. ff. de acquir. heredit. §. scientia, qui eleganter docet scripti hæredis, non patris, aut domini scientiam fore attendendam, quo circa fatendum est scientiam, vel ignorantiam cause suæ aditionis, in pupillis finalem causam non induxisse, & proinde illud principaliter considerandum esse, quod ad obligationem pertinet. Quin imò, & si concedamus hanc scientiam, vel ignorantiam, in pupillis maximè inspicendam fore, per d. l. pupillus, 9. ff. de acquir. hered. non procedit argumentum Iasonis, de pupillo doli capace, quem propterea posse solum adire arbitratum est, quia agnoscere potest causam suæ aditionis. Obstat nanque

aliæ prohibitionis ratio, quæ ipsius minoris obligationem concernit, quam quidem contrahit, & si opulentissimæ hereditatem adeat: quia hereditati manet obligatus. Quare adhuc manet altera prohibitio. Etenim vbi lex, seu dispositio pluribus rationibus innititur, alteram tantum vigere, sufficit, vt dispositioni adhuc locus sit. tex. in §. affinitatis, instit. de nuptijs, Ioann. Nicol. in l. generaliter, C. de secund. nuptijs, 2. par. num. 13. Pal. in cap. per vestras, §. 69. num. 5. Iaso in l. quod dictum, num. 3. ff. de pact. Moly. in consuet. Par. 1. parte, §. 1. gloss. 9. à num. 38. Tiraq. decess. causa. fall. 22.

15 Ex quibus, ni fallor, addo nouam, & non contendam rationem, ad cõmunem resolutionem, quæ habet filii familias, ex aditione hereditatis, & sic ex quasi contractu nullatenus obligari creditoribus, vt omnes resolunt in l. r. C. qui admitti, & ibi per omnes, vbi Zucardum ante num. 22. & est text. in l. fin. ff. quis ordo in bonorum possessio. seru. quem optimè ibi induxit Zucard. de qua resolutione omnes admirantur. Si quidem filius familias, excepta causa voti, & mutui, ex omnibus alijs contractibus obligatur. l. filius familias, ff. de actio. & obliga. l. tam ex contractibus, ff. de iudicijs. Quare, & quasi contrahendo per aditionem hereditatis, debuit posse obligari. Huius rei, differentiæ ratio, aded nostris DD. difficilis visa fuit: vt proinde quot fuerint capita, tot fuisset sententias constet, ex eisdem d. l. r. maximè Decio, Curtio, Iacobo de nigris, & Zucardo, qui aliorum rationes improbant, atque Alcia. lib. 4. Paradoxorum cap. 2. qui omnes non videntur agnouisse, heredem hereditati obligari, vt iam diximus, & probatur in l. mutum, & l. si is ad quem. & l. si quis extraneo. §. interdum. ff. de acquir. here. & l. duo fratres, eodem titulo: cuius respectu dicitur, cum testatore quasi contrahere,

re, quia hereditas defunctum repræsentat. l. hereditas, ff. de acquir. rerum domi. etenim totum negocium creditur inter testatorem, & heredem agi, §. neq; inst. de test. quo respectu non potuit hereditas à filio adita, illum creditoribus obligare, cum constet eam hereditatem, neque per momentum apud filium permanere, sed statim in patrem transire. l. placet. ff. de acquir. hered. quauis Menchaca, Iasonem secutus, de successio. resolu. §. 18. nu. 36. intelligat filium non obligari, quia sine facto creditorum (quæ admodum in cæteris contractibus fit) omne emolumentum ad patrē spectat.

16 Hinc etiam explicatur ingens difficultas, quæ nostros passim auctores grauiter distorquet: quæ habet ortum à l. r. §. fuit quaesitum, ff. ad Trebell. Vbi docet Iureconsultus, pupillum, grauatum à defuncto, non posse suo tutori restituere, ea ratione, quoniam ille in rem suam auctor esse non potest: cuius contrarium in adulto respondet. Quoniam, curatoris auctoritas, ad restitutionem faciendam, necessaria non est. Sed cur tam variè, omnes DD. in dubium reuocant? Et gloss. d. §. fuit quaesitum, verbo necessaria, respondet pupillum, & adultum curatorem habentem, consimiles esse, cum de contrahenda obligatione agimus, ijs quibus à pretore, curatore dato, bonis interdictum est. Non verò quando agimus, de illorum liberatione, quoniam dissimiles sunt: potest nanq; solus pubes se liberare, & proinde, hereditatem restituere etiam inconsulto curatore: non sic pupillus, qui se ipsum, neque obligare, neque obligatione dissoluere, solus potest: sequitur Alexand. d. §. fuit quaesitum, num. 3. in fine, & in hac l. si curatorem ante nu. 6. & 9. Iaso. d. §. fuit quaesitum, num. 25. firmans notabilem esse hanc limitationem ad casum l. nostræ, & cõcordat Ripa. ibi. num. 25. Quæ senten-

tia vera est, si consideras, pupillum nullatenus quicquam posse alienare, §. si. inst. quib. alien. lic. l. 2. §. si pupillo, ff. pro emptore, l. quod si forte, 14. §. fin. ff. de solutio. quod ex ea ratione proficiscitur, quia sibi bonis est interdictum: vt per Riminald. §. 2. institu. quibus aliena lic. num. 40. & 41. qua ratione, si debitum soluat, repetit quasi indebitum soluerit, l. interdum 29. ff. de condi. indebi. Indebitum nanque pupillus soluit, respectu impotentia suæ: quamobrem Iureconsult. in d. §. fuit quaesitum, respondet *Non posse pupillum grauatum, hereditatem solum restituere.* Licet enim ea restitutio necessaria sit, & per eam pupillus liberetur à fideicommissi obligatione: fieri tamen à solo pupillo nequit, quia nec ad se liberandum alienare potest, per dista iura, cuius contrarium obtinet in pubere iam facto, cui potestas alienandi pro se liberando, à iure negata non est, quare debitum sine curatore soluens repetere nequit. l. naturaliter 13. §. fina. & ibi Iaso. num. 3. ff. de condi. indeb. & hoc est quod in d. §. fuit quaesitum, secundum verum sensum & interpretationem, continetur.

17 Ex his necessariò resoluendum est, non caute respõdisse Angel. in l. 2. ff. de acceptila. posse pupillum, sine tutore hereditatem adire, à fideicommissario compulsus, iuxta l. quia poterat, ff. ad Trebell. vt illam statim restituar: quem sic intellectum sequitur Paulus ibi, & Decius, in l. bonorum, 2. lectura, num. 10. C. qui admitti. Nittuntur hi auctores, auctoritate Accursij in l. 2. ff. de acceptilatio resoluens pupillum posse obligari, vt statim per acceptilationem liberetur. Quam ibi sequuntur Bartol. & alij, commendat Iaso. in l. more, ff. de acquir. hered. n. 11. Angelus, Paulus, & Iaso. in l. contra iuris, num. 3. ff. de pactis, & in l. is cui bonis, num. 6. de verbo. oblig. & rursus in l. potuit, num. 3. C. de iure deli. Soc. C. 5. consi.



consil. 160. num. 17. lib. 2. Gomezius, in §. actio num. initi. de actio. num. 28. Aldobrandi in princip. inst. de autori. tuto. num. 8. Quo argumento, tradit Angelus, & ceteri supra relati, qui illum sequuntur, posse pupillam, hereditatem cōpulsam adire, eam statim restitutum, quoniam et si adeundo obligetur, statim tamen per restitutionem liberatur; quemadmodum in dicta gloss. l. 2. per acceptilationem. Quae sane opinio licet aures de mulcere videatur, ij tamen interpretes, non bene considerant obstare a nobis superius recitata iuris principia, & receptas DD. sententias quibus probauimus pupillum, sine tutore, priorē, seu antiquam obligationem soluere non posse, etiam per viam restitutionis, hereditatis, vt in d. §. fuit questit. aut debiti necessarij solutionem. Quare nō poterit illam adire, vt statim restituat, quicquid velint Angelus, Paulus, & Decius. Quos tamen mouere non potuit gloss. d. l. 2. ff. de acceptila. & eorū auctoritas, qui illam sequuntur: quoniam loquitur, in momentanea quadam obligatione, inducta, ad effectum, ipsum pupillum liberandi per acceptilationē: per quā quidē pupillus suā fecit cōditionē meliorem, potuit nāq; creditor, de quo ibi aliter quā ex pupilli promissione debitū pretendere, a quo quidem per acceptilationē liberatur, quasi soluerit. Cōrinet nāq; acceptilatio, imaginariam quandam solutionem, vt in l. 1. ff. de acceptilat. tradit Corrasius, in l. 4. num. 20. ff. de seruitutibus. Quō circa, in casu d. glo. pupillus suam conditionem fecit meliorem: Ryminald. in §. 2. inst. quibus alien. licet, num. 37. cum seq. Quapropter, & si illam admittamus, nō proinde recipienda est Angeli, & sequaciu opinio, qui loquuntur in casu, in quo minor suam nō effecit meliorem conditionem, licet non fecerit deteriorem, quod certe nō sufficit, vt actus a pupil-

lo fieri possit. Exigitur enim cōditio nis mutatio in melius, vt supra comprobauimus, & probat l. certi conditio, §. quoniam: & ibi Paulus, & Roma. atque Iaso. num. 4. & Decius 2. ff. si cert. peta.

18 Ex his itaque resoluitur, textum hunc quatenus comparauit pupillum, & adultum curatōrē habentem non procedere, quoties ipsi agunt de eorū liberatione, quoniam id efficere pupillus nequit, aliter quā per acceptilationem, vel causam similem: non verō debitum soluendo, hereditatem adeundo, vel alium actū gerendo, qui ad alienationem suorum bonorū vergat: aut in ipsius obligationem tendat, quod est secus, in adulto, qui debitum soluendo se liberare potest. Et hæc est prima & notab. limitatio, ad hanc l. quā etiam tradit Soccin. in d. §. fuit questit. n. 2. & 4. verū in gloss.

19 Quoties igitur, adultus se liberat ab aliqua obligatione, quod efficere potest, debitam pecuniam soluendo, textus hic non procedit, ita gloss. d. §. fuit questitum, verbo necessaria, ibi: *se-cus si deliberandis.* Quae ultra prædictos est recepta, secundum Claudium, ibi col. 2. & Socc. num. 4. Et si gloss. pen. in l. fin. C. si aduers. solutio. contrariū sentiat, quam ibi sequitur Salyc. nu. 2. Bartol. in l. interdum, num. 10. ff. de cond. indeb. quā in re explodendam censo Bartoli distinctionem, d. §. fuit questitum, num. 3. verū secundo aduersas, & n. 4. verū si verō: & Soccini, n. 4. ad finem, scilicet, minorem solum posse soluere, debitum curatori suo: non verō alij, sine ipsius curatoris auctoritate: contrarium nanque, & verius, & receptius est: vt colligitur ex gloss. d. §. fuit questitum, quā cōmuniter receptam asserunt Ias. ibi num. 39. Ripa. 17. & est bonus casus: in l. naturaliter 13. §. si. & ibi Iaso. nu. 3. C. de cond. indeb. & colligitur etiam ex gl. & text. ibi, d. §. fuit questitum: hoc non modo

modo procedere in restitutione fidei commissi, quam minor facit curatori suo, sed etiam in restitutione cuiuscunque alij faciendae: quōd manifeste colligitur, ex generalitate illius tex. & ex Imola. ibi, col. 2. post princip. Alexan. num. 3. Soccin. 2. Iaso. 24. Ripa. 12. Salyceto in hac l. n. 2. Aduerto quōd gl. d. §. fuit questit. verbo, necessaria, post prædictam resolutionem, aliter illum textum interpretans, ait, adultum, nō dici habere curatorem, quoad ea quae similitur recepta est ex Alexan. ibi n. 6. Soccin. 4. Claud. col. 2. Iaso. nu. 28. qui contendit hanc resolutionem a priore supra citata non differre, quod & Soccin. ante nu. 5. voluit. A quibus sanē est cauendum, quoniam si bene rem perpendamus hæ resolutiones glossae, omnino inter se, ex diametro repugnant. Prima nanque habet adultum posse, debitum soluere, & consequenter hereditatem restituere, tã curatori, quam alij cuiuscunque extraneo: cuius contrarium ex 2. glossae resolutione colligitur. Etenim eo ipso, quōd probat auctoritatem curatoris, quoad sibi soluendum, inhabile, & inanem esse: & adultum perinde habendum, ac si curatorem non haberet, satis innuit, & supponit oppositū, si solutio alij extraneo fiat, quoniam illo casu, inutilis illa curatoris auctoritas, dici non potest: vt colligunt Paulus, nu. 2. ibi, & Ripa. in §. præcedenti, in fine.

Quamobrēm, cum illae duae glossae interpretatiōes, inter se cōtrarię sint. Altera tantum amplectenda est, quicquid Iaso, & Soccinus, ceterique authores dixerint. Prima igitur opinio tenenda est: quoniam & si verum sit pupillum, posse ea quae eius fauorem respiciunt, exercere, vt institut. de aucto. tutorum, in principio. Non tamen potest ea, quae sibi non profunt, quamuis non noceant, l. certi condi-

ctio, §. quoniam, verū sic idem erit, ff. si cert. peta. Sed contrarium obtinet in adulto, is enim ea, quae sibi dānum, & incōmodum afferunt, nequit facere absque curatore: vt hic probatur. Post tamen cetera, & si vitia non sint, dum modo non noxia: vt probat gloss. dicto §. fuit questitum: & ibi Bartol. num. 4. verū secundo casu: & tradunt alij communiter, et si inuoluat Ripa. num. 27. Ratio verō differentię est, quoniam pupillus caret iudicij dexterritate, ad discernendum quae sibi vitia sint, aut dānosa esse possint, §. præterea, quibus non est permitt. fac. rest. Quare bonorum suorum administratione caret, l. ius iur. adum 17. §. 1. ff. de iure iur. ideoque tutoris auctoritas, quae vicem suppleat minoris ætatis, necessaria est. l. quamuis 32. §. si infans ff. de acquir. possess. & proinde si forte pupillus tutore careat, nihil firmū gerit, l. obligari 9. ff. de auctori. tuto. l. certum 6. §. fin. ff. de consens. Paulus in hac l. num. 2. & in l. si ex legari, num. 6. ff. de verborum oblig. Quae quidem iudicij imperfectio cessat in adulto: ac proinde si curatore careat, omnia recte gerit, vt hic. Cur igitur illi datur curator? **Respondeo, quoniam fragile est adhuc illius consilium, vt l. 1. ff. de minor. ideoque vt cautius agat, ei de curatore prouidetur: quoad ea quae possunt illi damnum inferre, quare & si curatorem habeat, potest libere soluere debita, fideicommissum restituere, & cetera, quae damno carent, exercere, vt d. §. fuit, probatur, & sic facile colligitur differentię ratio, inter adultum, & pupillum de quibus in d. §. agitur.**

Ex prædicta gloss. colligunt DD. regulam generalem, quōd adultus dicitur curatore carere, in his in quibus curatoris auctoritas est inutilis, extollit Iaso, ibi num. 28. idem Iaso. in l. de pupillo, in principio, num. 5. ad finem, ff. de noui oper. nuncia. Paul. d. §. fuit, num.

num. 2. inferens ad casum donationis, ad quam faciendam, authoritas curatoris inhabilis est, l. fin. ff. de curato. furios. l. non omni. 16. C. de administ. tuto. Quare si curatorem habens adultus, eo non authorante donauit, valet mero iure donatio, ita Aretin. col. 2. in dicto §. fuit, Corneus, consil. 56. ad fin. lib. 2. Contrarium tamen securè voluit Bartol. per text. hic, in l. interdum, num. 10. ff. de cond. indebiti, & Paulus, in l. si filius, num. 2. C. de in eff. donat. Cumanus, in l. apud Celsum, §. si minor, ff. de doli excep. Alex. in l. si ante nuptias, num. 3. & ibi Claudius ad finem, ff. solu. matr. Campecius de dote, 2. parte, quaest. 10. Menchaca de success. creatio. §. 10. num. 71. quorum opinio probari videtur in l. si. §. cum autem, C. si maior factus, ibi: *Nec cum decreto*: vbi probatur, nec decreto confirmari posse, aut stabiliri, hanc minoris donationem, extollit Paulus, d. l. si filius, Suarez, allegat. 20. num. 7. Est ratio, quia res minorum immobiles, aliterquam ex iusta causa alienari non possunt, l. obas, C. de præd. minorum, l. magis putò. §. ne palsim, ff. de rebus eorum, quæ quidè iusta causa in donatione cessat, d. l. nò omni. Quare Paulus, consil. 468. nu. 3. lib. 1. meritò dixit authoritatem iudicis, & curatoris nihil prodesse, quando actus non tendit ad vtilitatem minoris, l. tutor, 23. ff. de admi. tutor. ex quibus confirmatur solemne dictum Baldi, in l. 1. in fine, C. si aduers. donat. & aliud simile Barbatia, consil. 60. col. 17. vers. capio aliud dubium, lib. 4.

Ex quibus, vt decet examinatis, resoluitur, adulti donationem, inanem esse, si curatorem habeat: secus verò si illo careat: quoniã tunc tenet mero iure donatio, eritq; aduersus illam restituendus, per l. 3. C. si aduers. dona. probatur in l. si filius, & ibi not. Paul. & Areti. C. de inoff. donatio. quam sententiã fouet regula l. nostra, quatenus

distinguit inter habentem curatorem, & non habentem.

Ego autè verius credo, etsi curatorem habeat minor, huiusmodi donationem factam illo in cõsulto valere mero iure. Siquidè (vt proximè diximus) curatoris authoritas, quoad donandũ inutilis omnino est, & perinde iudicandus est minor, ac si curatorem non haberet: quæ communis est resolutio eũ glos. d. §. fuit quæsitum, & videtur probari in l. uberes 101. ff. de verb. oblig. si intelligas, ibi stipulationem interuenisse ex causa donationis, vt regulare est.

Ex quo infertur declaratio ad text. in lapud Celsum, §. si minor, ff. de doli exceptio: vbi probatur, donationem serui, à minore factam non valere: & proinde dari illi vèdicationem. Debet enim intelligi, cum Cumano ibi præcedente restitutionis auxilio. Qui sensus, & interpretatio toleranda est, quoniam Iurecõs. non docet, an ille minor haberet curatorem, & quando illo caret certi iuris est, valere mero iure donationem: & necessariam esse restitutionem.

Infertur etiam intellectus ad l. 1. C. si aduers. donat. & similiter ad l. si mulier, 28. C. de iure dotiũ quatenus probant, in donatione necessariam esse authoritatem curatoris: procedunt enim in donatione, propter nuptias, quæ habet separatam naturam ab aliis donationibus: accedit enim contractui oneroso, vt per Suarez, tit. de las arras, num. 62. Qua ratione, quia huiusmodi donatio, cadit sub iure administrationis, in dictis iuribus, exigitur curatoris authoritas. Quin imò text. in l. fin. C. si maior factus, in §. cum autem, videtur probare posse hanc donationem propter nuptias, minorem facere, de immobilibus sine decreto: cuius cõtrarium verius est, imò quod in omni donatione, immobilium exigitur decretum, per l. præd. C. de præd. minorum, & l. lex quæ tutores, C. de

de admi. tut. & ita cū communi resoluit Gomezius, l. 50. Tauri, num. 14. Coquarrub. in qq. pract. cap. 28. num. 10. Nec obstat d. l. fin. §. cum autem, quoniam respondeo argumentum, à contrario sensu, de quo ibi, ita assumendũ esse, vt concludatur, quòd licet alię donationes nequeant fieri cum decreto, donatio tamen propter nuptias, possit, vt eleganter obseruauit Suarez, d. tit. de las arras, num. 61.

Infertur etiam cauendum esse à Paulo, d. l. 2. in si. C. si aduers. dona. vbi scripta donationem factam cum curatoris authoritate nullam esse: quoniam si illa prætermittitur, donatio tenet mero iure, vt iam diximus, multò magis illa adhibita, valere debet, ex regula l. vni. in principio, C. de rei vxor. actio. & est text. in l. pactum curatoris, C. de pact. intellectus, vt per Iacob. Curtiũ, & Alciat. ibi, quòd loquitur in pacto gratuito. Infertur denique cauendum esse à Pauli fundamento, consil. 352. n. 3. vol. 1. consulentis, donationem minoris factam curatori suo, non valere: quia sibi in illa, authoritatem suam interponere, curator nò potest, ex reg. d. §. quæsitũ. Cõstat igitur ex superioribus scriptis, authoritatè curatoris, nullate nus esse necessariam, & proinde mero iure donationem valere, per suprã d. Quod planè ita foret resoluendũ, nisi obstatet, l. si in emptione, 39. §. fin. ff. de contrah. emptio. & l. Regia, lib. 1. tit. 66. §. 55.

20 Vterius comparatio quam hic facit Imperator de pupillo, ad puberè, curatorem habentem, difficultatem, patitur maximam: si consideras, pupillum testari non posse, adultum verò posse, absq; curatore, Bal. hic vers. adde etiam, & est text. in l. qua ætate, ff. de testam. l. si frater. C. qui testam. facere possunt, §. fin. insti. eodem titu. l. fin. C. de testa. mil. Vbi habetur hoc etiã procedere in milite, & apud nos extat Ordin. Regia, lib. 1. tit. 67. §. 20.

ibi: *Por quanto algũas pessoas, o não podem fazer. s. o menor de 14. annos, &c.* Et est apud Hispanos lex similis 13. tit. 1. par. 6. & ibi Grego. Lopez, tradit Anton. Gomez, l. 3. Tauri, num. 2. & ibi Palacius, l. 5. num. 16. cum seq. & Ripa. in l. 1. §. fuit quæsitum, ff. ad Trebell. num. 13. & 21. hanc difficultatem agnouit post Bartol. & alios, atque etiam Alex. in hac l. si curatorem, num. 6. & Gomezius, d. l. 3. num. 5. post Iaso, d. §. fuit quæsitum, num. 35. cum seq. Ex quorum dictis resoluendum videtur, testamenti factionem, exigere integrũ, perfectumque iudicium, quod impubes habere non dicitur: ideoq; neq; mortis causa donare potest, absq; tutoris consensu, in l. 1. de Belsctis, in l. 1. C. de sacros. eccles. num. 94. & Barbac. in l. cum acutissimi, C. de fideicommiss. n. 66. In pubere verò contrarium obtinet. Qua ratione etsi in alijs, quæ ad bonorum distractionem spectant, cõparentur: quoad testamenti factionem id non obtinet: quoniam adultus integrũ, iam habet iudiciũ, ideoq; etiã curatore prohibente, testamentũ potest condere: vt resoluit Iaso, d. num. 25. & Ripa num. 12. DD. in l. si frater, C. qui testam. facere poss. quod quidè in pupillo non procedit, quod etiam de consensu, & authoritate sui tutoris testari non potest: vt d. iuribus; propter iudicij defectum, & imbecillitatem: quam pupilli tutor supplere non potest.

Sed hæc ratio, omninò probanda non est, quoniam si vera esset, sequeretur pupillum, doli capacem, astutũ, & sagacem, & pubertati proximum, testari posse: quo casu dicere solemus maliciam supplere ætatem. Quo fit, vt pubertati proximus obligetur naturaliter, etiam sine tutoris consensu, l. 1. in fine, ff. de nouatio. l. pupillus, ff. ad l. falcid. §. pupillus, insti. de inutilibus. ftip. In delictis etiam scriptum est maliciam supplere ætatem, l. pupillũ, ff. de

ff. de regul. iur. l. impuberem. ff. de fur. quod etiam, & in matrimoniis obtinet, vt in cap. iuuenis de sponsalibus, & ca. de illis, de despons. impub. & ibi communiter DD. & in additione hereditatis, hoc idem Iaso. pluries approbanit, vt supra diximus: & nihilominus, quoad testamenti factionem contrarium obtinet, vt illud pupillus condere non valeat, quamuis sagacissimus sit, & maxima sapientia praeditus, vt eleganter resoluit Baldus, in l. humanitatis, C. de impuber. & alijs, versic. octaua differentia Paulus, d. l. qua etate. Gomez. d. l. 3. Tauri, post n. 2. & Costa, in c. si pater, de test. i. p. verbo impuberes, n. 9. pag. 23. Greg. Lop. d. l. 13. tit. 1. part. 6. litera i. eleganter limitans, nisi princeps cum eo dispenset, iam doli capace: Neque contradicit Gomez. d. l. 3. num. 3. & 4. quamuis in oppositum argumentetur: quod iuat Soarez alleg. 12. vers. 3. & 6. & 8. vbi ait, qd est in pupillo defectus naturalis: non est ergo dicendum iudicij perfectione, vel imbecillitate has induxisse differentia inter pupill. & adul. Quia obre, Gomez. d. l. 3. post n. 5. inquit comparationem huius tex. non habere locum in testamentis, quae potest adultus liberè facere, in ijsq; de suis bonis eodem modo disponere, quamuis curatorem habeat. Sed non soluit difficultatem. Id enim est, quod querimus, quare in hoc tam variè censetur pupillus, & adultus curatorem habens: Siquidem per l. hanc, quoad patrimonij dispositionem, impares non iudicantur. Ego hanc difficultatem dissoluendam censeo, scilicet ea ratione, posse adultum testando, de suis bonis liberè disporre, quia ea dispositio testamentaria confertur post mortem ipsius, & sic in tempus finitae curae: ita Accursius in glo. 2. in l. si frater, C. qui testa. face. post. & ibi Bald. in ii. & probat Bartol. in repet. l. 1. C. de sacros. eccles. 2. q. prima, q. princ. Sed rectius sibi contra-

rius, aduertisse visus est, d. l. 1. §. fuit questum, num. 3. vbi illam impugnavit ex eo, quia lex à principio resistit: quare futurum tempus considerari non potest l. si minor, ff. de seruis. exportand. Quo argumento dictam rationem, ibidem improbat Iaso, num. 36. & Ripa, num. 21. addēs aliter praedictam rationem confundi posse. Nam (inquit) si vera esset, etiā pupillus posset testari, cum eius dispositio quoque post tempus mortis conferatur: quo iam est finita tutela, & ideo contra eam rationem allegat text. expressum, in l. filius familias, ff. de testam. Quin etiam, si in hac materia testandi, esset considerandum tempus post mortem testatoris, nemo posset testari, cum iam eo tempore bonorum administratione careat, vt post Fabrum consideravit Ripa, num. 21.

Quo circa alij respondent, testamenti factionem, bonorum administrationem non respicere, quae dumtaxat curatori conceditur in copulandis, C. de nuptiis: & propterea adultus testari potest, quia perinde habetur, ac si curatorem non haberet. Vnde non obstat huius l. comparatio, quae solum habet locum in ijs, quae bonorum administrationem concernunt: quam rationem sequitur Bar. d. §. fuit questum, & Iaso, ibidem, & in l. de pupillo, col. 3. ff. de noui oper. nunc. dicit communem Ripa, d. §. fuit questum, num. 21. in fin. cum seq. Iaso tamen ibidem, num. 36. in fine, addit ex eo adultum posse sine tutore testari, quia vltima voluntas non potest, neque debet ab alieno arbitrio pendere, l. captatorias, ff. de hær. inst. In pupillo verò aliud est, quia cū perfecti iudicij non habeat, neq; de consensu, & autoritate tutoris, testari possit, per d. l. captatorias, iuste illi fuit testandi potestas interdicta, & adultus, sine curatoris consensu, & autoritate permissa.

21 Sed in hæc procedant, in donatione causa

causa mortis non leuis est inuestigatio. Sunt enim qui putent posse adultum huiusmodi mortis causa donationem facere: quemadmodum & testamentum cōdere, quia donatio causa mortis, vltimae voluntati comparatur, Corrañus, in l. qui liber os, ff. de ritu nuptiarum, 2. par. num. 33. Baldus, & Alexand. in hac l. si curatorem, Iaso, in l. 2. num. 14. ff. de leg. 1. Cremenis singul. 117. Alciatus, lib. 3. de verbo. signi. pag. 160. Et hæc videtur receptior sententia ex Tiraq. in l. si vnquam, verbo. donatione, num. 204. C. de reuoc. dona. & post Bartol. & alios, tradit Iaso, in l. 2. ff. de legat. 1. num. 5. & tradit idē Tiraq. in ll. connubial. glo. 5. à nu. 64. idem Alciat. in l. 2. de verb. signi. in principio, num. 12. notatur etiam in l. fina. C. de donat. causa. mort. vbi tradunt DD. donationē causa mortis, quoad omnes effectus, sortiri naturam vltimae voluntatis: requirit namque numerum quinque testium, ad similitudinem vltimae voluntatis: vt l. fin. C. de codicill. in quo contractui non assimilatur: quoniam is numero duorum testium completur, & celebratur, l. vbi numerus, ff. de testibus, cap. nouit. de iudiciis. Reijcit etiam conditionem impossibilem, quae pro non scripta, in donatione causa mortis habetur, quemadmodum, & in legatis, licet contrarium sit in contractibus, vt resoluunt DD. communiter, in l. impossibilis, ff. de verb. oblig. & in hac donatione resoluunt Alexander, d. l. 2. Butigella, ff. de verb. oblig. d. l. impossibilis, nu. 4. & 6. Vno etiam contextu debet fieri ad instar testamenti l. heredes palam, §. fin. ff. de testam. iuncta l. cum antiquitas, C. eod. vbi Angel. Alexand. & las. plura ad hanc rem, tradit Ryminald. post Ruinum, in principio inst. de donatio. à num. 572.

Ex quibus Tiraq. in tractatu de ll. connubialibus, verbo. *contracter*, glof. 3. num. 62. resoluunt regulam esse con-

stituentiam, quod donatio causa mortis, comparatur vltimae voluntati, quia tam in ordinatione, quam in effectu, maiorem habet similitudinem cum illa: quam cum contractibus. Eandem etiam regulam constituit Angel. consilio. 390. Bertrand. consil. 86 lib. 2. & quoad effectum, idem verum esse fateatur Rogerius, in l. 6. ff. de testam. num. 24. & seq. tradit etiam gloss. Ordin. l. 17. Tauri, fol. 57. vbi quatuor opiniones refert: & tandē cum Roma. resoluunt, magis cōmunē esse sententiā, donationem causa mortis, potius accedere vltimae voluntati: ideoque qui non potest testari propter suum defectum, & incapacitatē, qualis est mutus, surdus, cæcus, & vsurarius, etiam causa mortis donare nequit. Marcus Antonius, in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testa. num. 45. cum seq. Marianus Sc. ccin. in l. sciendum, ff. de legat. 1. nu. 12. & 17. videturq; hæc sententia comprobari ex l. Marcellus, §. Paulus, ff. de dona. causa mortis, & ex princip. inst. de donatio. vbi scribitur, hanc donationem legatis comparari, clarior casus in l. fin. C. de dona. caus. mortis: quem ad hoc commēdat Rogerius, in l. 6. ff. de testa. nu. 25.

Ex quibus incautē videtur locutus idem Tiraq. lib. de primogen. q. 23. numero. vbi resoluunt, hanc donationem fore regulandam, à donatione, siuè contractu, in his, in quibus illi similis est: vltimae verò voluntati, in ijs etiam, quibus illi conuenit: quod cum iudicio Riminaldus, d. principio inst. de donatio. num. 580. improbat. Quoniam res pluribus diuersis speciebus similis, illi comparatur, cui magis accedit, quia potior qualitas, seu similitudo, vincit minorem, l. queritur: & ibi notat Bald. ff. de statu. hom. quare, aut contractibus, aut vltimae voluntati debet adaequari, non indifferenter cēferi. Quapropter quemadmodum adultus potest inconsulto, imò inuito, curatore

testari, vt supra diximus, & resoluit Iaso in l. 2. ff. de leg. 1. nu. 9. ita potest donationem causa mortis facere, vt voluit expressè Baldus, in l. 1. in princip. ff. de tutel. & ratio. distrahend. Bald. & Alex. hic, n. 6. & Iaso. d. l. 2. num. 10. Bald. Alexan. & Iaso. & alij, quos supra retulimus Bald. Añā. & alij, quorū sententiam magis probat Menchaca, lib. qq. forensium, cap. 12. num. 3. & seq. Iuatur que hæc sententia, si cum Iasone d. l. 2. consideres donationem causa mortis, multò minus, minori quam testamentum nocere. Illam enim sola penitentia reuocat, l. non omnis, in principio, ff. si cer. peta. l. Seia, ff. de dona. causa mor. Testamentum verò nõ sic: quia aliud æquè perfectum requirit, §. ex eo autem, instit. quibus mod. testam. infir. Bart. in l. de iure, ff. de legat. 3. Facit postremò, quia autoritas curatoris nõ spectat ad donationem, l. si ff. de curat. furiosis, Alexander, in l. 1. in principio, nu. 17. ff. de verbo. obli. ga. Quare quoad donationem paria sunt habere curatorem, vel non habere: Paul. in d. l. 1. fuit que sitū, n. 2. idè sine curatore donatio tenet. Aretin. hic col. 2. Corneus conf. 96. ad fi. lib. 2.

22

Sed nihilominus contrarium resol uendum est, imò quòd minor sicut nõ potest inter viuos contrahere, sine curatoris autoritate, vt hic, ita etiam non potest mortis causa donare, vt expressè tenuit Baldus sibi contrarius, in cap. 1. §. item sacramenta, col. penul. de pace iuram. firman. què sequitur Alexand. sibi contrarius, d. l. 2. in fi. ff. de lega. 1. & ibi Ripa, num. 10. sequuntur etiam Aretinus, & Cremes. & post alios Tiraq. quorum sententiã probat Ryminaldus, d. principio: inst. de donatio. ante num. 60. & hanc opinio. tenuit Rodericus Soarez, allega. 20. pag. 4. Guilelm. Bened. in cap. Ray nutius, verbo. testamentum, in 4. nu. 35. gloss. l. 5. Tauri, col. fin. tradit etiam Menchaca, lib. qq. forensium, cap. 12.

num. 3. Capitius, quæstione 73. num. 7. & 8. Fabianus, de emptione, & vendi. vol. 1. Tract. fol. 212. nu. 21. concordat communis regula scribingentiũ, quæ habet, prohibitum contrahere: prohiberi etiam causa mortis donare, l. filius familias, 7. ff. de donatio. ibi: *Etiã mortis causa donare prohibetur*: tradit Ancharr. consilio. 384. Alexan. d. l. 2. ff. de legat. 1. num. 13. & ibi Soccin. num. 7. Ripa, 10. & plures alij: quorum meminit Gomezius, 2. tomo, cap. 4. ante nu. 17. Riminaldus, dicto principio, instit. de donatio. à num. 592. quo loco probat hanc esse communem sententiã, Menchaca, lib. qq. forensium, cap. 60. num. 3. & 4. sequuntur Decius, Cassan. & Guilel. & Tiraq. quorum meminit Ryminal. d. prin. à n. 592. Ex quorū relatione constat hæc esse communem, & magis receptam sententiã: vt testatur Menchaca, d. cap. 12. post num. 5. Ex quo eleganter Molyne de Primog. Hispan. lib. 2. cap. 9. nu. 9. inquit minorem, ex cõtractu primogenium instituere non posse, abiq; tutoris, vel curatoris autoritate, quoniã quoad ordinationem, Maioratus ipse, cõtractus naturam sequitur: contrahere autem citra tutoris, vel curatoris autoritatem, minor non potest, vt hic. Et ibi nu. 10. idem concludit in infante, & in pupillo infantie proximo, qui nullum cõtractum, etiam cum autoritate tutoris, facere possunt: cum furiosis equiparentur, §. pupillus, inst. de inutilibus stip. l. 1. §. adipsimur, ff. de acqui. posses. l. in negocijs, vbi Decius num. 6. ff. de regul. iur. nec rursus solus tutor eorum nomine, primogenium potest instituere, ex iisdem rationibus, vt ibidem probat Moly. n. 31.

Prædictam etiam sententiã, quod minor nõ potest mortis causa donare, cõfirmat alia cõmunis resolutio, quæ habet manifestum vsurarium, qui testari de iure nõ potest, vt in capit. quãquam, §. si. de vsur. lib. 6. & ibi L. D. com-

communiter tradit Gomez. l. 3. Tauri, num. 15. Couarr. in Rubr. de testam. 2. parte, num. 18. fol. 219. posse nihilominus mortis causa donare: quia scilicet contrahere, de iure non est prohibitus, ita cum communi resoluit Menchaca, d. lib. qq. foren. c. 60. n. 1. & 2. Couarr. Rub. de test. 3. p. n. 11. fo. 234. Ryminald. d. princ. inst. de dona. n. 615. licet dubitet Soccinus, in l. sciendum, ff. de legat. 1. num. 9.

23

Iuatur etiam recepta sententiã quæ habet filium familias, testari non posse, l. qui in potestate 6. ff. de testam. etiam de ipsius patris consensu, vt ibi tenet gloss. & DD. communiter, Gomez. l. 5. Tauri, in principi. nihilominus tamen, donare causa mortis potest, l. tamis, §. 1. ff. de donat. cau. mor. tradit Crotus, in l. frater a fratre, ff. de condit. ind. n. 121. Ryminal. in principio, inst. de donatio. num. 496. Arias, d. l. 5. Tauri, nu. 5. & ibi etiam Palacios, Rub. num. 5. latissimè Rubeus, conf. 127. & consilio penult. Couarr. de testamen. 3. p. Rub. nu. 6. Corneus, lib. 1. consilio 294. Rogerius, l. 6. ff. de testam. num. 24. & seq. Ex quorum relatione colligitur, huius rei illam rationem esse, quoniam donatio causa mortis, magis accedit contractui, quàm vltimæ voluntati, quam rationem communem esse, & ab omnibus approbari testatur Corrañus, in l. qui liberos, ff. de ritu nupt. 2. par. num. 31. quamuis ibi num. 34. aliam huius rei rationem referat: quam magis probat Viuius, lib. commun. opinio. verbo. filius, num. 21. Ex quibus proculdubio hæc videtur verior, & receptior sententiã pro qua etiam facit, quia donatario nõ competit hypotheca, quæ pro legatis datur Marianus, in l. sciendum, ff. de leg. 1. n. 80. vbi vide num. seq. Hæc autem mortis causa donatio, ipsius filij, non patris morte confirmatur, And. de Bessetis, in l. habeat, C. de sacrosan. eccles. num. 82.

Nec quicquam vrgent, superius in oppositū relata argumeta, quoniã et si verum sit donationem causa mortis, in plurimis non differre ab vltima voluntate: vt agnouerunt Ruinus, & alij supra citati, nihilominus tamè, quoad ordinationem, similis est contractui, vt pulchrè explicat Riminal. in prin. instit. de donatio. à nu. 581. dicit cõmunem Gutierrez, in l. vnica, C. quando non pet. par. n. 28. pag. 272. Quæ ratione qui nequit donare inter viuos, nõ potest, similiter mortis causa donare: Quoniam hoc, speciem quandam alienationis continet, ita eleganter probat Iureconsul. in l. filius familias, 7. ff. de donatio. & ibi. DD. & hoc ita firman omnes, secundū Maria. Soc. in l. sciendū, ff. de leg. 1. num. 27. cum seq. & 50. n. tamen. 29. insurgit cõtra Hannibal, in l. post contractū, ff. de dona. n. 219. cum seq. vbi contra cõmunem defendit, q; semper cõparetur vltimæ voluntati, & prædictã cõm sententiã sequitur Rogerius, l. 6. de testa. n. 26. cū seq. vbi inquit, hæc dona. cau. mor. magis accedere contractui, & prohibita donatione, prohiberi quoq; donatiõne causa mortis, resoluit Bal. in c. Imperia. de prohib. feudi alie. per Feder. versu. quæro si à vassallo, què ibi sequitur Alex. & Aretinus, in l. qui in potestate, in princ. ff. de testam. Tiraq. in l. si vnquam, verbo. donatione, nu. 247. C. de reuoc. dona. & lib. de retractu, verbo. *Contractus*, gloss. 3. num. 74. Bertachinus, lib. de Gabell. 3. p. 8. p. q. 12. n. 22. & Ryminal. d. princ. inst. de donat. num. 614. qui eodem argum. voluit factis esse, quem esse prohibitū contrahere, vt non possit mortis causa donare, quia scilicet remoto genere, sunt remotæ omnes species: licet contrarium firmet Mench. lib. 1. qq. forensium, cap. 12. nu. 6. Quamobrem, adultus, qui non potest cõtrahere, imò donare, sine curatoris autoritate, p hæc l. nostrã non pot. causa mortis donare.

D Nec

Nec etiā mouent in opp. verba Iurecon. in l. Marcellus, 15. ff. de donat. caus. mor. vbi habetur, sublata testādi solēnitāte, dici etiā sublata mortis causa donandi, quia cui q. magis est conceditur, & etiā id quod minus, l. non debet, ff. de reg. iur. disponit enim ille rex in militē; cuius fauore, multa sunt in iure statuta, cōtra iuris cōmunis regulas, l. milites, C. de testa. mil. Quare quemadmodum illi indulgetur, libera testādi facultas: fuit etiā cōcessa donandi causa mortis, quia etiā, & inter viuos, de castrensibus, liberē potest disponere, l. 2. ff. ad Macedoni, l. filius familiaris, in fi. ff. de donatio. cum vulg.

Nec obstat etiā l. tam is, 25. ff. de dona. causa mor. ibi: *Tam is qui testamentū facit, quā qui non facit, mortis causa donare potest.* Quo loco Iurecōl. docet, generaliter eū posse donare causa mortis, qui testari potest, quē Iurecōl. verba, ad eos tantū qui cōtrahere nō prohibentur, restringēda sunt: quoniam hi mortis causa donare possunt ex supra dictis. Non itē mouere debet argumentū Iasonis, quatenus credit huiusmodi donationem, valida esse, quia aduito nullatenus est noxia: cum illā possit pro suo arbitrio reuocare, vt in l. mortis causa, 16. ff. de donatio. caus. mor. tradit Rubeus, conf. in. nu. 4. & 10. quoniam vt asserit, Dec. cōsi. 279. col. 2. qua facilitate fuit ille motus ad donandū, potest moueri ad non reuocandū. Quare pro læsione, id haberi debet argum. l. inuoluit, C. ad Vellean. & l. doli, §. diuersum, ff. de nouatio, vt ibi per Decium. Sed nō satisfacit, quia satis est, q. habet potentiā variandi, quā docunque velit, vt cessare videatur læsio: ex his quę firmat Soecinus, & Rubeus, d. l. 2. delegat. 1. & Riminald. d. principio, instit. de donatio. ante nu. 603. Quare cum Ripa, d. l. 2. num. 10. respondendum videtur, ex facultate reuocandi huiusmodi donationem, nō cessare omnimodam læsionem, quoniam

si rem donans tradidit, reuocans, fructus non repetit, quod satis, in caute dictum fuisse videtur. Verū enim est, hoc casu fructus, cum re donata, ab ipso tempore donationis reuocari, l. eū quis, & ibi notant oēs, ff. de cond. ob. caus. glos. Bar. & alij, in l. mortis causa, ff. de dona. caus. mor. tradit Gomez. 2. tomo, c. 4. n. 2. tradit plures alij, quos in hanc rem citat, Riminald. d. princ. inst. de donatio. num. 601. contra Ripam: & illū tex. d. l. cum quis, sing. dixerunt omnes ibi, Palacius Rubeus, in rub. §. 72. Ant. de Burg. in c. ad mostrā, num. 34. de emptio. & vendit. Exca de pactis, num. 121. Rolandi, de dona. causa mort. num. 16. vol. 3. Tracta. fol. 28. Cremenf. sing. 15. ampliās idem fore dicendum, in fructibus rei legata, a testatore in vita traditę, quia licet soluisse videatur; si tamen reuocauit, fructus quoque repetit. vt ibi firmat, & in donatione causa mortis, tradit Ioannes Copus, in tracta. de fructibus, vol. 12. tract. fol. 272. cap. 6. Pynel. in l. 2. de reind. vendit. 2. p. cap. 4. n. 11. Segura, fol. 81. col. 4. in l. r. §. si vir. versic. nec obstat, ff. de acquiren. possess. vbi dicit hanc donationem, tacitam continere conditionem; si moriatur donans, vel aliās non reuocet, & propterea donatarium non facere, fructus suos. Quare iuste Ryminaldus d. loco ab hac Ripę sententia recessit, addens huius rei illam rationem esse, quia minores eo ipso læduntur, quod litibus, earumque vexationibus implicantur, & subijciuntur, vt in l. minoribus 25. ans. ff. de minoribus, & supra diximus.

Sed an saltem aduersus huiusmodi donationem, vel testamentum, restitutionis salubri remedio, minori, vel eius heredi consulatur, dubium est. Et Bartol. in l. 1. §. fuit questum, ff. ad Trebell. num. 6. eleganter resoluit negandam fore, aduersus testamentum restitutionem: quia edictū

de

de minoribus, solū loquitur de his quę sunt gesta cū minoribus, l. ait prætor, 7. in prin. ff. de mino. ibi: *Gestum esse dicitur.* Actus autē testandi nō est huiusmodi, vt in l. verba gesserunt, 20. ff. de verb. sig. & ibi Alciat. cui enim nō cōueniunt verba edicti, cōuenire edictū, non potest: quo argumēto eandē sententiā tenet Bar. d. l. verba. & in l. fi. ff. si quis, aliq. testari prohib. sequitur Angel. Imola. Cuma. & Alex. d. §. fuit questum, Palacius, in l. 5. Tauri, n. 17. Decius, conf. 279. ante n. 3. Addentes id ea potissimū ratione procedere, quia minor potest testamentū, quod putat indiscretum, aut sibi damnosum, prohibito reuocare l. si quis, in princip. ff. de leg. 3. l. Posthumus, §. 1. ff. de iniusto rupto, quod quidem remedium cum facile sit, & nō minus prouideat, quā ipsa restitutio, facit illam cessare, l. in causa, 2. in princ. ff. de minorib. sequitur Soarez, alleg. 20. post. princ. col. 5. probat dubius Iaso, d. §. fuit questum, nu. 38. quia potuit minor propter iudicij imbecillitatem, nō reuocare, & sic læsus manere, si forsā alicuius dolo ad testandū fuit inductus, quod minimē obstat, quoniam vt supra proxima quod diximus, potestas illa reuocandi, omnē penitus læsionem aufert, & in casu Iaso. respondeo, eadem facilitate, posse minorem non implorare restitutionis auxilium, si illi fuisset concessum. Quod autē inquit, dolo potuisse induci ad sic testandum, infra tractabimus, an id satis sit, ad succurrendum minori heredi. Sit ergo restitutio, adulto aduersus proprium testamentum, negandam fore restitutionē in integrū, quia scilicet prætoris verba ad actus testandi, referri non possunt, secundum Bart. d. locis. Vel secundum non iores, quia ille habet remedium ordinariū reuocationis, quo potest iuari, quę ratio vti verior magis placuit Ripę, d. §. fuit questum, num. 31. concordat Palacius, in ll. Tauri 5. num. 17. & Gui-

l. in cap. Raynucius, verbo, Adiectæ impuberi, num. 89. de testam. Tiraq. in l. si vnquam, C. de reuoca. donatio. verbo, Donatione, num. 204. in fi. extendēs ad donationem causa mortis: sequitur & nouissimē Mauritius, in tract. de restitutione, cap. 279. addēs ex eo minoribus, ex contractu læsis, prætorē succurrisse, quia ab eo recedere non licebat, per regul. l. sicut ab initio, C. de actio. & oblig. Quare inquit, in contractibus læsio dari, & considerari potest, quę in vltimis voluntatibus cessat, quia vsque ad mortem voluntas reuocari potest. l. 2. & 3. ff. de adimē. leg. & denique hanc sententiā probat Tiraq. in ll. connubial. gloss. 5. num. 73. & Capitius, quest. 73. num. 7. & 8. addens, neque hæredibus fore hoc casu succurrendū, quia scilicet minori defuncto, erat negada restitutio.

25 Quo argumento idem necessariō respondendum est, in donatione causa mortis, quam remedio ordinario, minor potest per penitentiam reuocare, quādocunque voluerit, vt supra comprobauimus, & tradit Gomez. 2. tomo, cap. 4. num. 19. Ryminald. d. princ. inst. de dona. num. 33. cum seq. & 390. Marian. Socinus, in l. sciendum, ff. de lega. 1. nu. 108. cum seq. vbi inquit, quo ad istum effectum, comparari vltimæ voluntati, & ibi num. 111. per rei donatę, alienationem reuocari. Qua ratione quamuis prætoris verba cōuenire possint, admissa vera, & cōmuni sententia, quę habet donationem causa mortis, magis accedere cōtractui, quā vltimæ voluntati, in modō in eūdi, vt tēnerūt plures, quos refert Ryminald. in prin. instit. de dona. n. 592. & Soarez al leg. 20. vbi firmat in casu de quo ibi, cōcedendā fore restitutionē, quia fuit appositā clausula de nō reuocando, & quędā alia, ex quibus illa donatio mortis causa facta, naturā assumpsit donationis inter viuos, certē in propōsita specie, restitutionem minimē dādam

D 2 fore,



fore, verius est: quoniam si facultate reuocandi inspicimus, sola poenitentia id fieri posse commodius, quam restitutionis remedio, planum est. Ad que effectus, mortis causa donatio, magis vltimæ voluntati accedere, in cōfessio est, vt tenuerunt plures relati à Riminal. d. pria. n. 593. Si igitur minor se lesum, ex mortis causa donatiōe animaduertat, reuocet, vel se poenitere donationis attestetur: quod satis est, ac facilius remedium: quam restitutionis auxiliū, quæ requirit exactā causæ cognitionem. Quæ ratio cessat in alijs cōtractibus, l. sicut, C. de actio. & oblig.

26 Ex his nos aliquando in praxi vtiliter rēdimus, aduersus nominationem factā ad emphyteusim minorē restitui non posse, eo scilicet casu, quo ita nominauit, vt nominādi facultas, iterum superesset, iuxta formā l. Regiæ, lib. 4. tit. 63. post prin. vbi disponitur, qd si quis accipiat emphyteusim, p se, & alijs duabus personis, nominandis, a se, & a persona, ab eo nominata: primamq; nominauerit, hanc nominationē impunē reuocare potest, si ei in cōtractu est facultas data liberē, quæcunq; nominandi ante mortē, vel tēpore mortis: quo casu pro libito reuocabit: posteriorq; nominatio, anteriorū vires, roburque exhaurit, ac eneruat: ea nempe rationē quoniam omnis actus seu dispositio, quæ ad mortis tēpus dirigitur, vel in tēpus mortis cōfertur, vsq; ad mortē mutari pot. Quod si minor nominas transtulerit omne ius suū in nominatum, & si de suo nihil præstiterit, vt in l. vnū ex familia. §. 1. ff. de leg. 2. nihilominus, quia latus ob minore ætatē: videtur sanē, restituendus, quod tñ oīno expeditū non est, vt inferius latius disputabimus.

27 Quæ autem de testamento & donatione causa mortis diximus, intelligenda sunt, nisi dolo inductus minor testamentū, vel mortis causa donationem, aut nominationē ad emphyteusim se-

cerit. Potest enim hoc casu eius hæres actione de dolo, & ex crimine stellionatus, ab illo gesta reuocare, & alienationē rescindere, vt eleganter voluit Bal. in l. si frater, C. qui testa. fac. pos. & est bonus casus, in l. Lutius, §. Sempronius, ff. de leg. 2. Angeli in l. 4. ff. de inof. testa. Fulgosi d. l. si frater, Alex. hic, n. 7. plures alios refert, & sequitur Iaso, in l. 1. §. fuit quæsit. n. 39. ff. ad Trebel. & ibi Ripa. n. 32. qui fir. nat. cōmunem, & Angel. in l. non enim, ff. de inof. testa. asserit hoc, ita in causa opulētæ hæreditatis, aliquādo in praxi se obtinuisse, tradit Guillel. in c. Raynutius de test. verbo, Adiectæ impuberi, n. 89. & idē verbo. condidit, n. 2. ad si. Ex quo si pupillus, vel minor in fauorē sui tutoris, vel curatoris testetur, nō valet testamentum, quia nō vī liberē factū vt decet, l. 1. C. de sacros. eccl. & in l. 1. & p. tot. C. si quis aliq. test. proh. tradit Rebuff. 2. tomo, ad l. Gall. tit. de donat. & alijs dispositio. glo. 3. in prin. n. 1. tradit eo non relato Ducñas, Regu. 31. Administrato res. ampliat. 6. ide Rebuff. ibid. glo. 6. fo. 361. vbi dicit, qd non valet etiā donatio inter viuos, tutori facta, si fieret in testamento, vt fieri potest etiā contractus: & d. glo. 3. n. 2. asserit nec donatio nem causa mortis valere, nec legatum tutori factum, vt ibi n. 3. pag. 260.

28 Hinc inferitur, etiā adultū à pupillo differre, quoad religionis ingressum, quoniam pupillus religionē ingredi, se, & sui Deo dedicare nō potest, cap. ad nostram. de regula. Panor. & alij, in cap. significatum, eod. tit. Imò si forsā d'facto ingrediatur, potest quādoque voluerit exire, ante tamen emittam professionem. Imò, & à parentibus, vel tutore infra annum vendicari potest, cap. puella, 20. q. 1. tradit Syluester in summa, verbo. religio. 2. num. 10. & 11. vbi idem probat, quādo adultus de cōsensu p̄ris, aut tutoris, religionē est ingressus, quia nihilominus 14. ætatis anno poenitere potest, & ad seculum reuerti.

Contrarium obtinet in adulto: quoniam is etiam inuitis parentibus, & curatore potest ad religionem conuolare, cap. puella. 20. quæst. 2. not. in d. cap. ad nostram. de regula. Syluester vbi supra, n. 12. In adulto igitur procedit dispositio tex. in authent. ingressi, C. de sacros. eccl. vbi monasteria ingressi, se, & sua Deo dedicant, vt notat omnes ibi, & in cap. in presentia de probatio. Intelligentes hanc bonorum dedicationem, fieri ipso iure, absque vlla curatoris autoritate, aut præfatis decreto, non obstante hac l. & regula. l. magis puto, §. ne passim, ff. de reb. eorū, & l. lex quæ tutores, C. de admi. tut. ita post alios resoluit Iaso, in l. si C. de pactis, n. 31. & d. authēt. Ingressi, n. 2. & ibi Dec. n. 7. Ripa, in l. 1. §. fuit quæsitum, ff. ad Trebel. n. 20. DD. d. c. in presentia: vbi Decius, nu. 35. Maria. de oblatio. vol. 9. n. 5. Sed cur tā variè Albeticus, d. auth. Ingressi: post antiquos, quos refert, eleganter docet, huius rei rationem, ex his quæ supra diximus, pendere: quibus resoluimus, adultum posse per viam vltimæ voluntatis, de bonis suis disponere, qua ratione, potest etiam ingrediendo religionem: quoniam per professionem, dicitur mortuus quoad seculū, l. Deo nobis, C. de epis. & cleri. cap. placuit, 16. q. 1. Quamobrēm quemadmodum testado potest bona sua alienare, absque vllō decreto, & curatoris autoritate, ita & religionem profitendo, sequitur hanc rōem Iaso, d. auth. ingressi, n. 3. & 4. Ripa, d. §. fuit quæsitum, n. 20.

In oppositum tā, se se offert non leuis scrupulus, si cōsideras, ex eo testari adultum posse, quia inde nulla potest læsio emergere ppter potestatem, quæ minor habet, variādi quādoque velit, iuxta reg. l. si quis, in prin. ff. de leg. 3. Quæquidē ratio, quia cessat in cōtractibus, p reg. l. sicut, C. de actio. & oblig. ex Mauricio dixim⁹, adulto esse interdictā bonorū alienationē: ergo idē est

dicendum in religionis ingressu: à quo post p̄fessionē, minor, etiam velit recedere, nō pot. etiā restitutionis auxilio, vt post alios resoluit Ros. de Aret. d. auth. Ingressi, n. 7. vbi ad hoc citat Cynū, & Specul. sequitur gl. i. l. 5. tit. 19. par. 6. Quorū ea rō potissima est, quia minor hoc casu nullatenus decept⁹ dici pot. Siquidē in melius statū, conditioneq; mutauit, lōgeq; ditiorē duxit sp̄sām, l. Deo nobis, C. de epis. & cleri. & sequitur Mauritius, de restit. c. 246.

29 Nec hoc mirū videri potest, quoniam & aduersus carnale matrimonium, minor nō restituitur, vt tradit Alex. cons. 80. nu. 2. lib. 7. & ibi additio Molyn. & Boeri⁹, q. 350. ante n. 6. & Ant. Gomez. 2. tomō, rub. de rest. mi. post n. 2. Mauric. d. trac. c. 245. Couarr. lib. 1. resolūt. c. 5. n. 8. quamuis dubitauerit Gomez. cuius meminit Rebuff. de pacificis, n. 178. Imò & q; magis admirandum est, minōr qui se permisit vendi, quamuis statū mutet in peius, restitui nō potest, l. si ex causa, §. Papinianus, ff. de mino. quia pro mortuo habetur, vt ibi per glof. & sequitur Grego. Lop. l. 5. tit. 19. par. 6. glof. 1. & habetur in l. liberis, 7. ff. de stat. libe. & tradit Conann. lib. 2. Com. iur. ciuil. cap. 1. col. 8. & seq. Seruus enim eo casu minor efficitur, vt in §. pen. inst. de iurē perso. quare pro mortuo omnino habetur, l. quod attinet, ff. de regul. iur. quare non entis, nequit dari restitutio, sequitur Vnzola de arte notariatus, vol. 12. Tract. fol. 215. Rub. quādo minor nō iuuetur restituitio, nu. 1. & seq. Vbi addit hoc verū esse, etiā si patet, vel maritus illū vendicare velit, quasi in sui præiudiciū, se vendicare non potuerit, quæ fuit sententia glo. vt ibi per eū. Ad eod. enim pro mortuo habetur, vt neque patris, aut mariti, vel vxoris, sit habenda consideratio, vt tradit Rebuffus, 2. tomo II. Franciæ, Rubri. de restituit. articul. 1. glof. 2. num. 19. pag. 125. elegantē monens posse principem,



ex causa adiri. Eandem etiam sententiam, quod minor hoc casu non restituitur, sequitur Menchaca, lib. 99. illustr. cap. 9. num. 11. firmans hoc admirabile esse. Siquidem aduersus quamcunque bonorum distractionem, ille restituitur, & proculdubio ardua res esse videtur: siquidem aduersus arrogationem de se factam, per quam in arrogantis potestatem transit l. fin. C. de adopr. minor restitui de iure potest, vt in l. 3. §. si quis minor, ff. de minorib. cui arg. respondet Bart. & alij, quod per arrogationem, omnino non extinguitur minoris status, quæ admodum per seruitutem, vt explicat Mauricius, d. c. 2. 4. 2. in princ. & post alios Al dobrand. in §. si. n. 19. inst. de iur. pers. Quo etiã modo respondetur ad l. 2. ff. de in integ. rest. quæ ex diametro pugnat. cum d. §. Papinianus, iuncta l. 1. ibi: *Num sub hoc titulo, plurifariam prator hominibus, vel lapsis, vel circumscriptis subuenit, siue metu, siue calliditate, siue ætate, siue absentia, inciderunt in captiorem.* Et tunc subdit Paulus, Iureconf. *siue per status mutationem, aut iustum errorem.* Sed illud responsum, Iureconf. restringitur ad status mutationem, per arrogationem, vel aliam causam similem: qua quis nõ efficitur seruus. Non obstat etiã text. in l. non solũ. 6. versic. proinde, ff. eod. de restit. in integ. ibi: *Proinde etsi minor in seruitutẽ redigatur, vel ancilla fiat, dominus eorum dabitur (non ultra tempus statutũ) in integritẽ restituitur.* Quam difficultatem dissoluit Mauricius, c. 2. 4. 2. ad finem, illum text. solum procedere quoad bona, non quoad personam.

Ex quibus profectò, cum tanta, ex ingressu religionis, læsio possit considerari absque villa pœnitentia: quæ in vltimis voluntatibus conceditur, incongruum videtur argumentum doctorũ, de testamenti factione, quæ minoribus conceditur (ex eo quia reuocare quandolibet possunt) ad religionis ingressum, à qua nullatenus rece-

dere fas est, etiã per viam restitutionis vt iã probauimus. Quare explodenda illa ratio est, quod scilicet religionis ingressus vicẽ vltimæ, voluntatis habet. Secundò hanc rationem impugnat Decius, in d. c. in præsentia, n. 35. quia religionis ingressus magis à professione procedit, & proinde à cõtractu, nõ verò ab vltima voluntate, l. verba cõtraxerunt, ff. de verb. signi. quo circa verius esse, putat cum Bal. d. c. in præsentia, ex religionis ingressu, nullũ interuenire minoris factũ, aut ministeriũ, circa bonorũ alienationem, quæ ipse in monasterium non transfert, sed potius lex ipsa, per quandã personæ consequentiã, eo ipso, q̃ minor monachismũ induit, & proficitur: quapropter, curatoris autoritas, aut iudicis decretum non exigitur. Legalis nanq; alienatio, solẽnitatẽ illã respuit, & ignorat: vt in principio, inst. de acquirit. per arrogatio. Vnde licet in obligatione hominis, bona minoris obligari non possint: secus tamẽ est in obligatione legali, in qua hominis ministerium nõ est necessariũ, l. 2. & 3. ff. de rebus eorũ. Qua ratione bona mariti minoris, tacitè pro dote obligantur à lege: vt sentit glos. in l. si. C. de legit. tuto. Cynus, in l. vbi adhuc C. de iure dot. q. 16. & ibi Albericus, col. 4. versic. itẽ quærit. Et hanc opi. sequitur Palacius Rube. in repet. cap. per vestras, §. 26. amplia. §. n. 1. & 2. & tradit Iaso post alios, in l. itẽ quia, n. 20. ff. de pactis, Alciatus, in l. 1. ff. de verb. oblig. n. 9. versic. non obstat. Et hunc sensum in proposita q. videtur tenuisse Iaso, in l. si. C. de pact. n. 32. ad fin. quatenus intellexit hoc casu, bona transferri in monasteriũ, per quandam consequentiam, non principaliter, quod clarius voluit d. auth. ingressi, nu. 4. versic. per ista: vbi citat Baldum, d. c. in præsentia, & cum eo asserit hic interuenire quandam alienationem legalem.

Ex quo probabiliter defendi potest, eo casu quo pupillus à parẽtibus, vel

vel tutore, fuit monasterio oblatus, quod fieri posse, tradit Syluest. verbo. religio, 2. nu. 10. illius bona etiam sine decreto, transferri in monasterium, quia cum persona pupilli, per consequentiam à lege transferuntur, quo casu in legis alienatione, decreto opus non est. Probat, hoc satis in simili text. in §. cum autem, instit. de adopr. & fuit sententia Decij, d. authen. ingressi, n. 7. vbi perperam mordet Iasonem, asserentem, per ingressum religionis, non transferri bona impuberis in monasterium, non aduertens Iasonem constanter, loquutum fuisse de valido ingressu, professione confirmato, iureque, irrevocabili translatione bonorum in ecclesiam: quæ omnia solũ adulto conueniunt, non verò impuberi.

31 Hinc etiam infertur adultum, qui principaliter bona sua ecclesie, vel alicui pio loco donauit, non seipsum Deo, & religioni dedicantem, nihil egisse: quoniã sine curatoris cõsensu, & iudicis decreto, bona sua alienandi facultatem nõ habet, ex reg. huius rx. & d. l. lex quæ tutores. Nec ad rem faciunt tex. d. authen. ingressi, & d. c. in præsentia, quoniam procedunt, quando minor se religioni mancipauit, ac tradidit: quo casu per quandam consequentiã, bona minoris, à lege ipsa, in monasteriũ transferuntur: quæquidẽ prohibitionis ratio cessat, quando minor citra ingressum religionis, bona sua trãsfert: quod aliter ipsum facere, iura prohibent. Hac fuit sententia Panormita, d. c. in præsentia, n. 10. quem ibi sequitur Decius, n. 35. ad fi. & post alios Maria. Socci. de obla. vol. 9. Trac. n. 5. & seq. Tiraq. de iure mari. pag. 136. glo. 6. n. 159. & probat glos. i. in l. si quis Titio, ff. de leg. 2. Bal. in l. generali, n. 3. C. de sacros. eccles. Paulus Parisius, d. c. in præsentia, nu. 37. Rebuffus, 2. tomo ad ll. Gall. tit. de donatio. gloss. 9. num. 20. pag. 365.

32 Nec obstat sententia Baldi in l. generali ad finem, C. de sacros. eccles. vbi voluit mulierem prohibitam, sine propinquorum consensu alienare, posse nihilominus ecclesie donare, & in illius fauore sua bona distrahere, sequitur Panor. in cap. relatum. r. per text. ibi de testa. Paulus, in l. 1. C. de sacros. eccles. Iaso. d. authen. ingressi, ante n. 5. Decius, ante n. 8. Maria. d. Trac. de oblat. vol. 9. num. fin. quoniam vt optimè aduertit Decius, in d. cap. in præsentia, ante num. 36. hæc sententia Baldi obtinuit, ex eo, quia statutum generaliter negans mulieri, potestatem alienandi, non potuit ecclesiam comprehendere, etsi vellet, propter dignitatem libertatis ecclesiasticæ, quam lederet, ac infringeret, si ecclesie auferret, quod illi de iure communi est concessum. Vnde pia causa statuto nõ subest: & ultra prædictos tradit Iaso, in l. si vnus, §. pactus, ff. de pact. nu. 31. Benincasius, in §. omnium, instit. de actio. num. 418. Et an mulier possit cõtrahere in piis causis, sine licentia viri, latè disputat Soarez, tit. *de las deud. r.* n. 1. cum seq. Et in statuto, q̃ nõ possit testari ad pia absque mariti consensu, vt non valeat, tradit Bello, cons. 16. nu. 1. vbi firmat communem. Nec obstat quod supra resoluius in minore, quĩ nequit absq; decreto ecclesie donare, quoniã (vt bellè respondet Decius, d. authen. ingressi, n. 8.) non idem potest statutũ, quod ius cõmune, & sic cessat dubitatio Iaso. ibid. num. 4.

33 Hinc etiam infertur optimè rñdiũe Alberic. d. auth. ingressi, prodigũ cui bonis interdictũ est, per l. is cui bonis, ff. de verb. oblig. posse per ingressum religionis, omnia bona in monasteriũ transferre, quæ doctrina ex suprã d. iuri consentanea est: nec prodigalitatẽ hæc alienatio notari potest, qua nulla sanctior, aut præstantior, valet excogitari, sequitur Iaso, d. auth. ingressi, n. 3.

Hinc etiam deduci potest decisio illius

illius notab. quæstionis, quid dicendū, si minor, blanditiis & monachorum illecebris, persuasioneibus, & consilio fuit inductus ad religionis ingressum, an ea professio teneat, tam quoad minoris personam, quam quoad bonorū translationem? Et sine dubio resoluedum est, huiusmodi dolum professioni minimè nocere, & consequenter eū non minus adstringi religioni, quam si se lubens, volensq; illi obtulisset, citra alicuius persuasionem. Etenim in spiritualibus dolum cuiuspiam, non vitiat contractum, cap. ex parte, de conuer. cōiugato. cap. veniens, & cap. dudum, eodem tit. & cap. cum dilectus, de his quæ vi. & ita resoluit Cynus, in authent. ingressi, C. de sacros. Eccles. col. 3. verū. vltius quæro. Nec dici potest hoc casu, dolum interuenisse, qui absque fallacia, & machinatione ad decipiendum adhibita, non committitur, vt in l. i. §. i. ff. de dolo. Persuasionibus autem, vel illecebris, inductus ad religionem, neutiquam potest dici deceptus, quia in meliorem, longeq; feliciorē statum, & opinione hominum, & re ipsa, vitam commutauit: neque hoc cuiquam ambiguum esse potest, cum compertum sit monasticam vitam, quamcunque aliam viuendi conditionem, longè antecellere: & propter sui dignitatem, & propter vitæ sanctimoniam: quæ à sanctissimis patribus instituta, & ab antiquissimis, adhuc vsque tempora felicissimè propagata, tot illustres, & claros sanctimonia viros, & præstantissimos sacræ theologiæ doctores, quibus veluti firmis columnis, Ecclesia Dei innititur, ad hæresiarum extirpationem, & orthodoxæ fidei augmentum edidit, ac procreauit. Nulla humana eloquentia, satis comprehendere potest, quantum vtilitatis, & emolumentum humano generi, monastica vita, & Religio sacrosanctum institutum attulerit: quæ, in difficillimis

Catholicæ ecclesiæ temporibus, quibus veluti seuisimā tempestate, & incendio, admotis, per crudelissimos hostes ad aras, & templa, diuorumque delubra, flammis, ipsa inclementer flagrabat, sanctissimos nobis antistites, strenuissimos, Christianæ fidei, milites, & agnothetas, exhibuerūt: qui toties labantē religionē, Fidēq; in pristinā dignitatē vendicarunt: & à crudelissimis hostiū faucibus ereptā, depulsis erroribus, tot editis voluminibus, antiquo nitore restituerunt. Monastica igitur vita, omnem humanam maculam dertergit, hominemq; purum reddit, plurima, secundum mentem, operatē: text. in authent. de monach. in princip. Eos igitur, qui hoc vitæ genū eligunt, longè beatiores, esse arbitror, ijs, qui inter homines, & in medio populo, versantur. Hi enim perpetuis laboribus, & ærumnis, sine interpellatione opprimuntur: illi verò felicissimam vitam in terris, quasi cum Diuis perpetuū colloquentes, imò & ipsi Diuisi millimi, ducunt, ac exigit: & tādē corporis vinculis soluti, apud superiores, eternū viuunt æuum, ac celesti gloriā, quasi à fluxis, ad æterna gaudia trāslati, cumulatissimè pfuuntur. Magna igitur sunt vitæ actiue merita, sed contemplatiue potiora, vt firmat D. Grego. 6. Mora. & tradit D. Thom. 22. q. 182. art. 2. & ex nostris tradit Burgen. in Proæmio legum Tauri, num. 382. ad fin. cū seq. Qua ratiōe intrepidè resoluedū est: validam omnino esse huiusmodi professionem, neque aliquo modo rescindi posse: quæ fuit sententia Cyni, d. authent. ingressi, C. de sacros. eccle. & ibi Rosel. de Aretio. nu. 17. & eam sententiam probat Decius, num. 9. & in dicto cap. in præsentia, de probat. num. 19. Quibus in locis notabiliter hanc sententiam limitat; nisi fraus tanta sit commissa, quæ posset quemcunque prudentem decipere: quoniā hæc fraus, seu dolum, non minus debet

bet professione vitare: quāmetus ita Innocent. & ibi Panor. col. fin. cap. dilectus: quæ metus causa, facit c. i. eo dē tit. & alia de quibus ibi per Deciu.

Sed nihilominus, quod ad bona, huiusmodi religionis ingressio, atq; professio nō tenet. Ea enim semper sunt hæredibus ingressi restituenda, text. est de hoc, in cap. si. 20. quæst. 3. & fuit opinio Baldi in authent. Si qua mulier, C. de sacros. eccles. col. fin. quem sequitur Panor. in ca. cum dilectus, quod metus causa, post glos. fin. ibi. sequitur Decius, d. cap. in præsentia, num. 7. cū seq. & d. authent. Ingressi, num. 9. faciunt quæ supra tractauimus, de minore inducto ad testandum.

35 Huic non est dissimilis casus, à doctoribus traditus, per quē ipsi aliā rursus constituunt differentiam, inter adultum & pupillum, in concernentibus, scilicet animā: in quibus, inquit, negligendam esse curatoris auctoritatem, & potestatem: non verò tutoris. Quo circa si contractum à se gestū: adultus iuramento confirmauit, quasi maior factus illi stare tenetur, non pupillus, vt in authent. sacramenta puerum, C. si aduers. vendi. l. si quis maior, C. de transact. cap. quamuis pactū, de pact. lib. 6. Ex quorum iurium decisione, lex hæc restringenda est, vt non procedat, quando adultus alienans iurauit adimplere conuentionem. Ita in specie Dominicus, consi. 63. Ripa. in l. i. §. fuit quæsitum, ff. ad Trebell. num. 25. Cui addo, hoc aded verum esse, vt etiam huic adultō, in integrū, restitutio neganda sit: vt per Ialo. d. authent. num. 3. Butigell. in l. sciendū, ff. de verborum, à num. 46. & ibi Cror. à n. 50. tradit Curtius Senior, consi. 43. num. 29. & est communis resolutio, secundum Iaso. d. n. 3. & Parisium, lib. i. consil. 96. num. 55. Decium, consi. 341. num. 14. Iason. d. l. sciendū, num. 33. Riminald. §. 2. instit. quibus alie. licet. num. 24. Quæ etiā procedunt in adul

to habente curatorem, qui per hanc legem, à pupillo non differt, vt resoluit Ripa, d. §. fuit quæsitum, num. 28. quia iuramentum ligat animam, quæ curator non subest, & quia lex civilis simpliciter loquens, non comprehendit contractus iuratos: vide illum. Et hoc latius, inferius tractabimus.

36 Alius est etiam casus, in quo profectō pupillus, & pubes, diuerso iure censentur, quādo scilicet agitur de negocijs publicis, perfungendis: hæc enim pupillus, etiam tutore auctore, non gerit, & proinde nouum opus, si quid in publico fiat, non nunciat text. est in l. de pupillo. §. iuncto §. fin. l. 3. ff. de noui oper. nunc. cuius contrarium ibi gloss. verbo. Executionem, resoluit in adulto, maiore tamen 17. annis, qui stare pro alijs in iudicio potest, l. i. §. pueritiam, ff. de postulando, §. si. instit. de his qui manum. nō poss. Quare si quid in publico fiat, nouum opus potest nunciare: ante verò 17. annum, minimè: quia stare in iudicio, etiam alterius nomine non potest. Sed cauendum est, ab ea Accursij sententia, in d. glo. dum putat, maiorem decem & septem annis, minorem tamen 25. posse nouū illud opus, nunciare. **Notum est enim in iure, minorem annis 25. non posse pro alio in iudicio stare, l. minor. §. i. ff. de procur. quæ ad hoc passim citatur, sed melior tex. in l. exigendi. 12. C. eodem, tit. ibi: Sand quod nec dum legitimam ætatem, idem filius tuus compleuerit, ob hoc quidem depellere, procuratoris officio est iudex non iniuste potuit.** Et ibi adnotauit gloss. verbo. Legitimam, intelligens eā esse legitimam ætatem, quæ 25. annorum est: vt probat Imperator in l. fin. C. de his qui veni. ætat. impetra. sequitur ibi DD. communiter, & in d. l. minor: rursus & in d. l. de pupillo, & est de iure Cano. tex. clarus, in cap. qui generali verf. vlti. & ibi not. omnes, de procura. lib. 6. & est apud nos lex Regia, lib. i. tit. 38. §. 15. ibi: Item, o que for

menor de xxx. annos: firmat Roça anti-  
qua 801. Iaso, in rub. C. de procur. n.  
4. & in d. l. exigendi, num. 12. & 17. tra-  
dit Couarr. in cap. tua. de testam. n. 4.  
concordat Grego. Lopez, l. 5. parti. 3.  
tit. 5. & Bologninus, in authen. habita,  
num. 135. C. n. filius pro parte, tradit  
Menchaca, lib. qq. forensium, cap. 21.  
in si. firmans cum minore processum  
agitarum, omnino nullum esse. Qua  
ratione ea exceptio, quandoque  
opponi potest, ut cum communi re-  
soluit Iaso, d. l. exigendi, num. 17. & A-  
lexand. 22. DD. in lita demum, C. eo-  
dem tit. & in d. c. qui generali. de pre-  
bend. lib. 6. & utrunque probat Vant.  
de nulli. proce. ex inhab. seu def. mad.  
num. 133. Ex quibus, quia minor an-  
nis 25. stare in iudicio pro alio non po-  
test, Bart. Angel. & ceteri authores, d.  
l. de pupillo, glossam damnant: quate-  
nus voluit maiorem 17. annis, posse  
nouum opus nunciare, siquid in pu-  
blico noui fiat: & hæc est communis  
sententia, secundum Imolam, d. l. de  
pupillo, in principio: quam legit sub  
§. si in publico, l. 3. eiusdem tituli, vers.  
in d. l. de pupillo. Vbi addit curatoris  
authoritatem supplere adulti agram  
non posse, hoc casu, in quo de ipsius  
pupilli patrimonio non agitur, ad cuius  
tutionem, ille tantum est datus, se-  
cundum adnot. in l. si. ff. de curatore fu-  
rosi, Iaso, d. l. de pupillo, in principio.  
& num. 3. in fine. Huius rei potissimum  
argum. præstat, lex nostra: quatenus  
puberem pupillo exequat. Quamob-  
rem cum Iureconsultus, d. l. de pupillo do-  
cuerit pupillum, non posse hoc nouum  
opus nunciare: consequenter, idem  
quoque respondisse videtur, in adul-  
to, quoniam statutum in vno casu equi-  
paratorum, dicitur statutum, & in re-  
liquo, gloss. in cap. si postquam, de cle-  
ctio. lib. 6. Neguzant. de pigno: in 4.  
membro, 2. par. num. 23. Panormita.  
in cap. si. de mut. pettio. num. 10. Iaso,  
in §. ex maleficiis de actio. num. 39. cū

seq. & in auth. quas actiones, C. de sa-  
crof. eccles. num. 19. & in l. transfigere,  
C. de transact. num. 15. Cassadorus, de  
iure patro. q. 6. num. 8. Ryminald. §. 2.  
inst. quibus alien. licet, num. 28. Quod  
procedit etiam, si detur aliqua instan-  
tia, ut voluit Iaso, in l. ex facto. ff. de vul-  
ga. num. 6. qui etiam in d. l. de pupillo,  
hoc ampliat in l. loquente taxatiue,  
per dictionem *tantum*, vel aliam simi-  
lem, ut ibi est videre, post num. 3. vers.  
sed istis. Quare cum pupillus & adul-  
tus, per hanc l. exequantur, & d. l. de  
pupillo, hanc potestatem nunciandi,  
negauerit pupillo: consequenter quo-  
que negasse videtur, & adulto, donec  
legitimam habeat personam standi  
in iudicio: hæc est communis nostro-  
rum sententia.

37 Sed in contrarium nimis vrget, text.  
à glossa citatus, in l. i. vers. pueritiam,  
ff. de postuland. vbi Iureconsult. pro-  
bat eum qui excedit 17. annum, posse  
in iudicio postulare, nomine alterius:  
quare I. Consultus, in l. 4. ff. de popul.  
actio. *Popularis*, inquit, *actio integra per  
sona permittitur*. Et ne in dubium veni-  
ret, quæ nam foret integra persona,  
subdit, *hoc est, cui per eandem postulare li-  
cet*. Quæ verba Iureconsulti, mani-  
feste probant, iuncto d. §. pueritiam,  
posse popularem actionem, & sic no-  
uum opus nunciari (si quid in publico  
fiat) ab eo qui 17. annum, habet com-  
pletum, siquidem iste iam postulare  
potest. Quare resoluendum est, com-  
parationem. l. nostræ solum procedere,  
in concernentibus priuatum mi-  
noris patrimonium, non verò publi-  
ca negocia: ut vnico verbo agnouit  
Ripa, in l. i. §. fuit questum, ff. ad Tre-  
bell. num. 23. per d. l. popularis, 4. ff. de  
popul. actio. Neque potuit effugere  
Iaso, d. l. de pupillo, post num. 3. vers.  
nisi disputando. Secundò pro hac opi-  
nionem Cumanus, d. l. de pupillo, & ibi  
Iaso, num. 3. inducit tex. in l. 3. §. si. ff. de  
nouo oper. nuncia. ibi: *Si in publico aliquid  
fiat*

*fiat, omnes ciues opus nouum, nunciare possunt.*  
Vbi ponitur regula generalis, per qua  
cuilibet de populo nunciandi, potestas  
conceditur: & statim in l. 4. subdit ra-  
tionem I. Consultus: *Quia expedit rei publicæ  
plures habere defensores*. Ergo, necessa-  
riò fatendum est, sub ea regula gene-  
rali, adultum comprehendit: imò & pu-  
pillum, nisi hic, nominatim in d. l. de pu-  
pillo, fuisset exceptus Quo circa, cum  
solum pupillus excipiatur, regula in cõ-  
trarium constituitur, per tex. in l. nam  
quod liquidè, de penu. lega. DD. in c.  
inter alia, de immuni. eccles. & quia  
vnus exclusio solet alterius esse in-  
clusio, l. maritus, C. de procura. l. cum  
prætor, ff. de iudicijs. Tertio, hanc opi-  
nionem fulcit, si consideras noui ope-  
ris nunciationem esse, quendam actum  
extra iudiciale, qui die etiam feria-  
to, in honorem Dei fieri potest, l. i. §.  
item nunciatio. ff. de noui oper. quod  
tamen argumentum non placet Iasoni,  
d. l. de pupillo, ante num. 4. vers. non  
obstat secundum, quia si verum esset,  
posset seruus nunciare, quod est falsum,  
ut per eum ibi. Ex quibus proculdubio  
cessat Bartoli, & communis sententiæ fun-  
damentum, contra gloss. qui credide-  
runt, pupillum ea ratione nunciare non  
posse, quia stare in iudicio nequit, quo  
argumento idem putat, in adulto qui  
similiter stare in iudicio non potest:  
l. i. & 2. C. qui legit. perso. habent. Ces-  
sat namque hæc ratio, habito pro con-  
stanti, nunciationem esse actum extra  
iudiciale. Imò etsi iudicialis sit, iura  
quæ probant adultum stare in iudicio  
non posse, in causis tantum, loquuntur  
priuatis, quare extendi ad casum, in  
quo agitur de fauore publico, qui so-  
let iuris regulas transgredi, non de-  
bent.

Ex his, (ut arbitror) Alex. d. l. de pu-  
pillo, ausus non fuit, communem sen-  
tentiam probare, contra quam etiam  
Iaso, ibi, ait nimis ob stare responsum Iu-  
reconsulti in d. l. popularis, 4. de po-

pul. actio. iuncta d. l. i. §. pueritiam, ff.  
de postul. cui (inquit) non satisfacit Bar.  
quatenus voluit eum, qui potest po-  
stulare, posse quoque populares actio-  
nes exercere: quasi per litis contesta-  
tionem eas acquirat, & suas demum  
faciat, l. si cui. in prin. ff. de verbor. fi-  
gnificatione. Quamobrem, quoniam  
iam propria, & peculiaris vertitur uti-  
litas, & interesse, eum audiri, equum est  
Quam Bartoli solutionem improbat  
Cumanus, d. l. de pupillo, num. 3. quia  
hoc solum conuenit illis popularibus  
actionibus, quæ per litis contestatio-  
nem acquiruntur agenti, non verò  
alijs, in quibus hoc idem non obser-  
uatur. Quemadmodum in casu. l. le-  
ge Cornelia, 25. §. 1. ff. ad Syllani, vbi  
popularis erat actio, contra eum qui  
tabulas testamenti, vel quid aliud con-  
tra prætoris, edictum fecit, & nihilo-  
minus pena applicatur filco, non ei qui  
accusauit. Qua ratione, inquit Cuma-  
nus, cum ea Bartoli solutio generali-  
ter, non conueniat omni populari actio-  
ni, quemadmodum generaliter lo-  
quitur d. l. popularis, 4. admittenda non  
est. Probat Alexand. & Iaso, ibidem,  
qui aliter Bartoli solutionem euertere  
conantur. Nam si verum esset, mi-  
norem, excitantem popularem actio-  
nem, suam facere: utique agere posset  
eo ipso, quod pubes esset factus: quia  
paria sunt, habere actionem de præ-  
senti, vel post litem contestatam, l. si  
Titius, ff. de verbor. oblig. Iaso etiam  
ibidem, vers. ultra alios, aliter insistens,  
ait, nunciare nouum opus, quando  
quid in publico fit, actum esse popu-  
larem, quia cuilibet de populo com-  
petit. d. l. 3. §. si. ff. de nouo ope. nunc. qua-  
re quemadmodum per litis contesta-  
tionem, popularis actio acquiritur  
agenti, ut vult Bart. ita etiam per solam  
nunciationem debet acquiri minori,  
ut ex Bart. autoritate necessariò, ibi  
Iaso deducit, & probat, d. l. 3. §. si. q.  
pen. eod. & l. i. q. 5. eod.

Denique

Denique contra Bartolum, & cōm. sentētia, vrget tex. in l. 2. ff. de accusat. iuncta glos. & communi opinione ibi, quę habet adultum, cum viginti annorum fuerit, posse publica crimina accusare: quare cum illius fuerit ætatis, poterit multo magis, nouum opus nūciare, ceterasque populares actiones, in iudicium deducere: quod in exprefso tenuit Imola ibidem, sic limitans communem: transeunt Alexand. & Iaso. num. 3. quare non videtur tenenda sententia Bartoli, quatenus exigit perfectam ætatem 25. annorum.

Ex quibus, ni fallimur, verior est cōtra communem Cumani sententia, asserentis comparationem huius l. de pupillo, ad adultum solum obtinere: in causis priuatis, non publicis, quod intrepidē, & quasi sine dubio obseruauit Ripa, d. l. 1. §. fuit quæsitum, ff. ad Trebel. num. 23. per d. l. 4. ff. de popu. act. In his enim cessat adulti, atque pupilli, patrimonij administratio, & dissipatio, propter quam alter alteri, adęquatur: quā responsione omnia quę pro Bartolo, & communi sententia, induci possunt, facillimē diluuntur.

Nec vltimo loco, quicquam mouere debet, quod Iaso, in d. l. de pupillo, ante num. 4. pro communi inducit, maximum absurdum sequi, si communis sententia rejiciatur. Ponē, inquit, adultum sine curatore, iniuste nunciassē nouum opus, quo impedimento ædificantis materia omnis perijt, quam presentem operi habebat, an nē contra minorem, ad interesse possit agere? & dicendum videtur quod sic: ex regula l. rem quandam, ff. de dolo: & ibi Bart. & DD. per quam in quolibet maiore, iniuste nunciante, hoc respondendum erat, sed in minore curatorem habente, totum contrarium, cum absque curatore obligari nō possit, vt hic. Quare (subdit Iaso) nē hoc absurdū sequatur, neganda est illi nūciandi potestas. Sed huic obiectio

ni, idē Iaso, ex Romani autoritate facile rīdet, minorē iniuste nunciante, mero iure, teneri ad interesse, ad eiusque solutionem fore compellendum, nisi aduersus illum dolū presumpsum, restitutionem imploret: ex his que resoluit Bart. in l. 1. §. nunciatio. ff. de noui oper. nunc. num. 32. quare cessat Iasonis obiectio, satis enim est, minorē esse obligatum, vt eius argumentum diluatur.

Nec obstat, quod etiam in effectu non tenetur, quoniam restitui potest. Nam ea, quę extraordinario auxilio sunt, inconsideratione non sunt, antequam impetrentur. l. 4. §. 1. ff. de fideicommiss. liber. glos. & Bar. in l. 2. §. 1. ff. secundum tabul. Bart. in l. si. C. de sentent. pass. & l. 1. §. quidam, ff. de bo. pos. contra tab. Minus etiam obstat, quod idem Iaso adducit, d. l. de pupillo. tantquam exceptum à regula pupillum, extendendum fore, ad adultum sibi comparatum, ex his que adnot. in cap. cum dilecta, §. nos igitur, de confirm. vtil. quoniam (vt iam diximus) pupilli, & adulti comparatio non procedit, in his que sunt extra patrimonium, & sic in popularibus actionibus, de quibus agimus.

39 Sed hæc omnia procedunt, quando minor nomine alieno, quasi procurator comparat in iudicio, quod efficere ante 25. ætatis annū non posse, superius comprobauimus, ex lege Regia, lib. 1. tit. 38. §. 15. quę in hoc sequuta est dispositionem iuris Canonici, cap. qui generali, vers. fin. de procur. lib. 6. quę etiam in terris imperij obseruata est, vt in specie adno. Bodeus in §. eadem lege. inst. quibus manum. licet. Neque mouere debet l. 1. §. pueritiam, ff. de postul. quatenus admittit maiorem 17. annis. Est enim intelligenda, in aduocato iuris prudētia prædico, qui de iure, in iudicio respondere debet: cuius quidem scientia, & publica approbatio ætatis, defectum supple

plere potuit. Quam obrem, d. l. Regia statuit, procuratorem ad iudicia, minorem annis 25. admittendum non esse, nisi is iuris peritus sit, & in iuris professione gradum, laureamque Baccalaurei, aut Licentiati, aut Doctoratus susceperit, in vniuersitate approbata. Est similis apud Castell. l. 7. tit. 19. lib. 2. Ordinamenti, vbi obseruat Perez, col. 668. Is enim, etsi læsus sit in processu, ne utique restitutionis auxilium implorare potest, nē scilicet legis autoritatē, aduersarius decipiat, glos. est communiter recepta in l. exigendi, C. de procura. verbo *condemnatione*, ad finem: & ibi Bar. ad fi. & Iaso num. 19. post Alexand. num. fin. tradit gloss. in l. professio, C. de muner. patri. lib. 10. tradit Boerius, quæst. 350. nu. 4. col. 2. ad finem: Perez, in ll. Ordin. col. 661. ad med. quæst. 3. Viuius, lib. com. opin. verbo *Doctor*, pagin. 32. vbi citat Raynerium, in l. nihil, §. non capitur, num. 15. ff. de regul. iur. Angel. consil. 58. & concord. Bologninus in auth. habita. C. nē filius pro patre, num. 137. & Cagnol. in proemio. ff. num. 30. tradit Mauritius, de restit. cap. 87. & Meneses, in l. 1. C. de iuris, & facti ignor. num. 10. sequitur etiam Igneus, in §. non alias, ff. ad Syllan. num. 97. & idem in quolibet artifice, probat Didacus Castellus, in l. 2. Tauri, fol. 16. in princip. & sic cessat ratio l. minor, ff. de procura. quę pro communi sententia incautē solet allegari quamuis pro ea nihil faciat.

In contrarium tamen, est apud nos lex Regia, lib. 3. tit. 8. §. 7. ibi: *Quiser de mandar cada bñã das ditas pessoas, não o poderã fazer, salvo auendo idade comprida de dezasete annos.* Ecce legem Regiam, admittentem procuratorem ad iudicia, minorē 25. annis: ex quo resultat clara antimonia legum Regiarum. Nec dicendum est, eam legem loqui specialiter, in filio, liberto, & similibus constitutis procuratoribus, aduersus pa-

trem, vel patronum: quoniam illa ratio magis illos repellere debuit, à procreatione officio: quam admittere, vt ante legitimam ætatem, illo fungerentur. Non etiam loquitur in procuratore, constituto ad negocia, qui in ea ætate, constitui procurator potest, vt inferius adnotabimus: quoniam verba illius manifestē repugnant. Nisi dixerimus, eam Ordinationem loqui in procuratore generaliter ad negocia constituto: quem posse agere in iudicio, iure exploratum est per tex. in c. qui generaliter, in principio, de procur. lib. 6. qui si minor est annis 25, tanquam causæ sollicitator, nō vt verus procurator, in iudicio stare potest: quoniam in eo iudicium subsistere nō potest. Quę probabilis est sententia, ne parum adhuc aduertisse, legum Regiarum compilatores arguamus: qui ibidem decisionem omnino contrariam Ordinationi lib. 1. tit. 38. §. 15. collocarunt. Quam legum repugnantia, & claram antimonia, vt effugiamus, non ineleganter dici potest, quod supra scripsimus, minorem 25. annis, ad iudicia, procuratorem constitui non posse: id ita intelligendum fore, si nominatim ad iudicia constituatur, vel ad id principaliter: secus verò si nominatim, ad negocia constituatur generaliter: quo casu potest etiam agere, vt d. cap. qui generaliter, in principi. Quod autem in vers. fin. d. cap. scribitur, deputari ad iudicia, minorem 25. annis non posse, intelligi potest, quando principaliter, vel nominatim ad iudicia deputatur, non quando incidenter; in quo vnum attenditur, aliud nō, Tu cogita, an ad aduocatos restringi possit, d. tit. 38.

40 Ad negocia itaque minor, in 17. ætatis anno, potest constitui, vt voluit gloss. in l. minor 51. ff. de procu. & in §. ea lege, inst. quibus manum. licet, per tex. ibi, & in l. si collectaneus, ff. de manumiss. vind. & est casus clarus, in d. c. qui

qui generaliter, de procur. lib. 6. verfi. fin. per quem ita tenet gloss. pen. l. 9. tit. 10. lib. 1. For. legum. & Iaso, in l. exigendi, C. de procur. num. 19. Sed contrarium verius, & receptius est, scilicet procuratorem ad negocia, minorem cuiuscunque ætatis sit, constitui posse, ut est text. clarus, in l. sed, & si quis, §. 7. pupillus, ff. de inst. ast. ibi: Pupillus autem institor obligat eum, qui preposuit institoria actione, quoniam sibi imputare debet, qui eum preposuit. Probat etiã Iureconsultus in l. sequenti, ibi: *Nam, & plerique pueros, puellasque taberna preponunt.* Et l. seq. est etiam casus clarus in l. 1. §. 1. in fine, ff. de exercito, ibi: *Nec cuius ætatis sit intererit, sibi imputaturo qui preposuit.* Bonus casus in l. cum manda ro 24. ff. de mino. Quarè tenenda est hæc sententia, quæ fuit Baldi, in l. exigendi, C. de procurato. & ibi Alexan. num. 23. Paulus in l. minor. ff. de procura. & in l. 1. §. si pupillus, ff. de acquir. poss. & est cõmuniter recepta sententia, secundum Couarrub. in cap. tua. num. 4. de testam. Nec obstat text. in d. cap. qui generaliter, verfi. fin. quoniam ut ibi agnoui Philippus Fracus, nu. 1. assumentum ibi non est, argumentum à contrario sensu, cõtra tam clara, & expressa iura. sequitur Iaso, in l. 1. §. item acquirimus, ff. de acquir. poss. num. 36. quamvis dicta l. exigendi, num. 19. ex d. cap. qui generaliter, aliud firmaverit. Vel etiam cum Bald. dicendum est, d. l. exigendi, col. 2. in fi. illum tex. fore intelligendum, quãdo vnus ex socijs vult, aliquem suo nomine procuratorem constituere minorem 17. annis: quoniam admittere, alter socius non tenetur admittere, quasi societati minimè pertinètem. Non etiã obstat tex. in d. §. ea lege, instit. quibus manumit. licet ibi: *Et seruus qui manumittitur, procuratoris habendi gratia, non minor 17. annis manumittatur.* Quibus verbis innixa glossa credidit, ad negocia posse minorem 25. annorum consti-

tui, dummodo 17. annum excefferit: non aduertens, in casu illius tex. ut manumittere seruum minor possit, necessarium fuisse causam iustam, ibi: *Iusta autem manumissionis causa, &c.* Quæquidem causa cessat, si manumittendus seruus, ut procurator sit, minor 17. annis existat, quoniam talem non expedit, habere procuratorem, ut in socio aduertit Baldus, d. l. exigendi, col. 2. in fi. licet enim quis possit constituere pupillum, procuratorem ad negocia: non tamen id cautè fecisse dicendum est. Qua ratione, qui minorem sibi constituit procuratorem, sibi imputare debere iura affirmat. Quod animaduertens Imp. d. §. ea lege, prudenter statuit, nè seruus futurus procurator minoris, infra 17. annum, possit adhuc effectum manumitti. Qui est verus, nouusq; sensus ad illum tex. iuxta quam interpretationem debet intelligi Vlpiani responsum, in l. si collettaneus 13. ff. de manumiss. vind. ibi: *vel si in hoc manumittatur, ut procurator sit, dummodo non minor annis 17. sit.*

41 Ex quo iam deduci potest, verum esse, quod tradit Couarr. in cap. tua de testam. num. 4. minorem 25. annis, posse deputari executorem vltimæ voluntatis, dummodo maior sit 17. annis. Hinc etiam inferitur, minorè 25. annis, publica munera ad Remp. spectantia, obire non posse: & consequenter, neque iudicis, nec decurionis officio fungi, nec etiam tabellionis officium exercere, ut probat l. Regia, lib. 1. tit. 73. ibi: *Mandamos, que nenhũa pessoa possa seruir officio algum de justiça, nem da fazenda, de qualquer qualidade que seja, nem da governança das cidades, & villas de nosos Reynos, que llye dado seja, nem menos o possa seruir em nome dourrem, posto que licença aja pera ello, se não passar de 25. annos.* Quæ verba l. Regiæ, manifestè ostendunt in his Regnis ad officia publica obeunda, ætatem legitimam, & perfectam, 25. annorum requiri. Quod etiam iure

com

communi sancitum est in l. ad Remp. blicam, ff. de muner. & hono. ibi: *Ad Remp. administrandam, ante 25. annum, admitti minores non oportet.* Et rursus, ibi: *Minores denique, neque decuriones, creantur.* & ibi: *In his honoribus, in quibus Republica cura consistit, quidem his non committitur.* Quod non solum procedit, quãdo minori dignitas, cum administratione cõceditur, sed etiam si sine dignitate, ut eadem ad finem probatur, ibi: *Ceterum, cum damno publico honorem eis committitur, non est dicendum.* Probat etiam in l. non tantum, §. 1. ff. de decurionibus, ibi: *Non tantum, qui teneræ ætatis sunt, decuriones fieri prohibentur, quasi inhabiles, ad tuendam Rempublicam.* Et in §. non alias, inquit Iureconsult. *Neque enim minores 25. annis decuriones eligi.* Et l. si pater, C. quando prouoc. inquit: *Quia huiusmodi ætati, etiam prætermissa appellatione, subueniatur.* Electus enim minor, ad huiusmodi officia, etiam si non appellet, tutus est, ut ibi docet Imperator, & hoc est, quod d. l. 3. §. fin. iuncta l. de pupillo, ff. de noui. oper. dicitur, non posse pupillum, nouum opus nũciare, siquid in publico fiat. Quod ea ratione procedit, quia Reip. defensio, pupillis est prohibita. l. 2. §. fin. ff. de regul. iur. ibi: *Item, impubes ab omnibus officiis ciuilibus debet abstinere.* Et propterea Barto. d. l. de pupillo, ad fi. inquit pupillum, non habere vocem in cõsilio; nec in electione, neque in constitutione syndici: & ante tenuit specula, tit. de syndico, §. 1. col. 2. verfi. sed cuius ætatis, firmans constituentes syndicum, debere esse ætatis 25. annorum, & ibi Ioan. Andr. hoc idem probat, & in d. l. de pupillo sequitur nouiores, & tradit idem Bar. in l. cum vos, C. qui ætate, lib. 10. vbi asserit quãdam esse munera, in quibus requiritur cõsiliu, & discretio, put est; cõsiliarij ciuitatis, officij exercere: habere aliquod regimèn: & hoc minoribus 25. annis esse prohibitum, quod idem firmat in l. vni. C. mulie. in quo

loco, lib. 10. concordat, & in l. spurij, §. minores, per text. ibi ff. de decurio. & in l. exigendi, C. de procurat. sequitur Bald. & Salyc. in l. fin. C. de testam. mil. gloss. & DD. in cap. cum vigesimum, de officio delega. Nec hoc mirum cuiquam videri debet, quoniam minores viginti quinque annis, per l. nostram, & similes, imprudetes, & expertes consilij, ad proprij patrimonij administratione reputatur. Quo circa multo magis, ad difficillima Reipublice munia obeunda, incapaces iudicandi sunt, in cuius administratione maior periculum vertitur, facit cap. ex eo, de electio. lib. 6. ibi: *Nullatenus admittatur,* & ibi gloss. fin. & cap. fin. de ætate & qualitate.

42 Adhuc, etsi verum sit, si maiores de sint, posse aliquãdo admitti minores, ut dicto §. non alias, & l. gradatim, §. quoties, ff. de muneribus; & honoribus, l. 2. in fin. C. qui ætate: hoc tamen non procedit in pupillo, qui eligi nullo modo potest, ut l. 2. §. impuberes, ff. de iure immuni. ibi: *Quamuis necessitas penuria hominum cogat,* & ibi glossa. tradit etiam glossa, in d. l. gradatim, verbo infringitur; sequitur Sarez alleg. 12. col. 3. Ex quo illud vnũ aduerto, Rectores ciuitatum, decurionibus comparari, glossa in rub. C. de decurio. l. sed etsi dolo, §. 1. ff. de dolo, verb. *Dolo decurionum.* vbi Accursius inquit, quod loco decurionum, habemus hodie cõsiliarios, quod etiam voluit Baldus, in rub. C. de decurio. vbi decuriones appellat Rectores ciuitatis.

Quæ sententia tenenda est, nisi pubes factus, ex certa scientia, à principe magistratus constituitur, quia videtur cum eo dispensare, l. quidam consulebant, ff. de re iudi. ibi: *Princeps enim, qui ei magistratum dedit, omnia gerere decreuit.* & ibi not. gloss. & DD. & in l. fin. C. de testam. milit. quæ sententia in pubere, duntaxat admitti potest, non in impubere, quia defectum naturalè ætatis



tis princeps supplere non potest: vt in l. 2. & ibi glos. verbo indulget, C. de his qui veniam etat. vbi scribitur minorem viginti annis, non posse etatis veniam impetrare, & impetratam nullius momenti esse, & glossa eleganter eam dispositionem, ad eos tantum, qui publicam officia ambiunt, extendit: quibus necessarium esse etatem viginti annorum voluit, vt pulchre adnotauit Soarez, alleg. 12. col. 3. ad fi. & hoc est quod voluit gloss. singul. in l. 1. C. qui etate, lib. 10. quam ibi extollit Platea, resolvens impetrationem venie etatis, quo ad publica munera subeunda, non prodesse. Qua ratione d. l. quidam consulebant, in prin. firmat pupillum, nedum infantem, etiam ex certa scientia, non posse principem, ad iudicia reddenda, habilem facere. Patitur enim impubes, defectum naturae, vt probat Iureconsult. in l. cum praetor, §. non autem, ff. de iudiciis, ibi: *Quidam natura, vt impubes*, & ibi glos. adnotauit, d. l. quidam consul. quatenus ex principis dispensatione, admittit minorem: fore intelligendam, de adulto, non pupillo, & hoc profecto Bart. in summatio, d. l. quidam consulebant, agnouit, quatenus inquit, maiorem 18. annis, posse esse iudicem delegatum: maiorem vero 14. annis, posse esse de partium consensu, vel principis certa scientia. Ergo clare innuit, cum minore 14. annis, principem non dispensare, & sic illud responsum Iureconsulti intelligendum fore, in pubere iam facto. Sequuntur Angl. & ceteri, & persensit gloss. ibi, verbo minor: dum subdit, *Dummodo sit adultus*, quod etiam voluit gloss. d. cap. tum vigesimum, de officio delegati, verbo. *Eadem etatem*. Et est vera, & communis resolutio, quam multis exornat Soarez, alleg. 12. vbi resoluit, collationem huiusmodi officiorum, factam minori, nullius esse momenti, quae fuit sententia Bartoli, in l. impubere, ff. de falsis, Cagnoli, in l. 2. §.

item impuberes, ff. de regul. iuris, nu. 6. cuius tamen oppositum ibi resoluit Decius, num. 2. & consil. 40. num. 2. conueniunt, quae ipse tradit in cap. post celsionem, num. 5. de prob. quae sententia in his Regnis, necessario tenenda est, per l. Regiam, lib. 1. ti. 73. vbi solum prohibetur hisce minoribus, horum officiorum exercitium, non vero quod illa possint obtinere, vt probatur ibi, *Que nenbua pessa possa seruir officio nulgun de justiça*, & ibi: *Nem menos o possa seruir em nome doirem*: Quibus in locis ea lex Regia, solum negat exercitium, non vero collationem, imò hanc manifeste concedit, ibi: *Que lhe dado seja*: & ibi: *Se o officio for seu, percao*. Priuatio enim praesupponit habitum, quare nisi minor obtineret officium, eo priuari non posset. In dubio autem praesumptio est, pro prouiso, quod sit etatis legitima: quare aduersario onus probandi contrarium incumbit, vt tradit Alciatus, regula 2. praesump. 14. num. 6.

43 Illud autem quod diximus, eum qui etatis veniam impetrauit, habilem non esse, ad huiusmodi officia exercenda, quamuis iuri communi conueniens, & consentaneum esse videatur, per iura supra citata, & per gloss. singul. in l. 1. C. qui etate, vel prof. lib. 10. verbo, viginti quinque annis. In his tamen Regnis, dubia ea sententia est, per l. Regiam, lib. 3. tit. 87. §. 1. vbi sancitum est, huiusmodi veniam etatis impetratam, pro maiore habendum fore, adeo quod illi in integrum restitutio denegetur, & est Ordinatus lib. 1. tit. 67. §. 65. & tradit Corneus, consil. 108. lib. 3. Afflictus, lib. 2. consti. Rub. de restit. min. num. 4. ad fi. Rebuff. 2. tomo II. Fran. pag. 315 nu. 33. Costa, in l. Gallus, in §. & quid sit tantum, §. p. num. 46. pag. 221. Decius, consil. 403. col. 1. Quamuis regulariter verum sit, restitutionis remedium, nunquam videri sublatum, ex Isernia, d. Rub. de restit. mino. col. fi. Quod circa cum hic factus sit maior, ex principis rescri-

rescripto, vtique capax administrationis, & exercitij, huiusmodi publicorum officiorum, iudicandus est. Quod maxime procedit, si consideres, hanc, vel illam etatem legitimam, iuris positiuam esse, ac proinde iusta ratione, principem, etatem viginti annorum, legitimam, & perfectam esse, posse decernere: cum iure exploratum sit, hanc, vel illam etatem perfectam, iuris ciuilem esse inuentum: vt eleganter resoluit Corneus, consil. 18. nu. 6. & 8. lib. 3. & fuit doctrina Baldi, in l. si captiui, C. de episcopo & cler. vers. quarto, nota: & Pauli, in l. si. C. de his, qui leg. habent perso. quo argumento etiam vtitur Ioannes à Terrarubea, in suo tract. lib. 1. art. 3. q. 7. Inferens proinde, ne maiestas Regum minuatur, hanc iuris positiuam inuentionem illos non ligare. Quod maxime, inquit, obtinere, quando regnum superioris non recognoscit, qui non habet, qui de hoc possit iudicium ferre: & contraria opinio, belli occasione subministrare posset: argu. c. licet. de voto, ibi: *Abque vlla exceptione*. Qua ratione leges positivae, terminum statuentes legitimam, & perfectam etati, in vigesimo etatis anno, Regem non ligant, secundum not. in l. digna vox. C. de legib. Quare Bart. in d. l. quidam consulebant, eleganter resoluit, Regem in 14. etatis anno, posse administrare ea, quae ad iustitiae exercitium spectant, absque villo curatore, aut regente, quem post longam disputationem sequitur Guilel. Benedictus, in c. Raynutius, verbo, *Adiecta impuberi*, num. 25. & Castal. de impe. q. 73. n. 25. Corser. de potest. Regia, q. 18. Iacob. de feudis, verbo, quid si Rex, col. 2. Iaso, in l. fin. C. de testa. mil. intelligentes tex. in l. ad Rempu. & ibi not. ff. de muner. & hono. procedere quando quis per electionem est vocatus ad dignitatem non quando illa sibi iure proprio competit.

Quapropter quem admodum iure communi inspecto, perfectae etatis, ille iudicandus est, qui vigesimum quintum

annum compleuit, non minus, est ille, qui viginti annos natus est, si id principi placuit. Vnde cum per l. Regiam, qui etatis veniam impetrauit, perfecte, & integre etatis esse censeatur, profecto, dubium non est, quin capax sit exercitij, horum officiorum. Iuuat hanc sententiam Ord. Regia, lib. 1. tit. 67. §. 64. & lib. 3. 87. §. antep. quatenus comparat eos, qui etatis veniam impetrauerunt ijs, qui matrimonium contraxerunt. Quare sancitum in vno ex equiparatis, in alio quoque admittendum est. Etenim qui matrimonium contraxit, perinde habetur, ac si maior esset, & perfectae etatis: vt probat l. Regia, lib. 1. tit. 63. §. 65. ibi: *Em todo caso*: ergo necessario dicendum est, eum qui impetrauit etatis veniam, etiam quod adhuc casum, perfectae etatis esse.

Quod maxime conuincit, si consideras, eum qui maior efficitur à lege Regia per matrimonium, verè perfectae etatis esse, & nullatenus ab eo, qui est etatis viginti quinque annorum differre: vt colligitur ex Afflicto, lib. 2. constitutio. Rub. de rest. mi. n. 4. & Rebuffo. 2. tom. II. Gall. ti. de rest. glo. 2. n. fi. arti. 2. pag. 142. vbi in ea questione, an quadrienniū, ad petendam restitutionem in integrum, currat à tempore impetratae veniae, id est à vigesimo etatis anno, an vero à 25. anno respondententes, cum gloss. Odofr. & Alberi. in l. ea quae, C. de tempo. in integ. rest. per. non esse expectandum annum vigesimum quintum, imò infra illud esse petendam restitutionem, eoq; elapso negandam, ac proinde mascululum in vigesimo etatis anno, veniam impetrantem, quinque tantum habere annos, ad petendam restitutionem: feminam vero, quae 18. etatis anno, veniam impetrare potest, habere 7. annos, quia vterque infra 25. etatis annum, restitutionem implorare potest: praedicti auctores, eam communem sententiam restringunt, vt non praedat, quam per legem, aut statutum coniugatus efficitur maior, quia eo casu, statim currit illud quadrienniū, & sic infra annum



24. in his regnis debet coniugatus, petere restitutionem, aduersus ea, quae gessit ante coniugium, quo tempore lapsa, amplius non erit audiendus, ut resoluit Paulus, d. l. ea quae, & dicit hanc esse veritatem: Afflict. d. nu. 4. in expresso firmans constituendam esse differentiam inter coniugatos, & similes per legem effectos maiores, & eos qui veniam etatis impetrauerunt. Legis naq; supplementum, & potestas latius patet, & maiorem producit effectum, quam rescriptum, quo etatis venia indulgetur: ut ibidem probant, & tradit Cornicus, consi. 108. vol. 3. qui de supplemento etatis per rescriptum, ad supplementum, factum per legem, tanquam a diuersis negat, posse summi argumentum. Quare, ut eo reuertamur, unde nostra digressa est oratio, nulla satis efficax ratio in contrarium adduci potest, cur veniam etatis impetranti, neganda sit officiorum administratio, & exercitium: iuuat glossa in l. 2. verbo integre, C. de his qui veniam etatis impetr.

Sed nihilominus contraria sententia tenenda est, per supra scripta, nec argumenta, quae adduximus ad rem faciunt, quae solum conuincunt in coniugato, qui per legem maior efficitur: & verae, perfectae, & legitimae etatis dicitur ex afflictio, & Rebuffo, de quibus supra: quod in rescripto principis, non obtinet, & consequenter in eo, qui etatis veniam impetrauit.

44 Ex supra scriptis, itaque constat per l. Regiam. lib. 1. tit. 73. minorem viginti quinque annis, iudicis, seu magistratus, munere fungi non posse, quod ex multis supra adductis satis probabile videri potest. In Regno autem Castellae per quandam pragmaticam sanctionem 26. annorum etas requiritur: ut tradit Auiles, in cap. praeo. in proemio, verbo, *Qualesquier*, num. fin. versu. & non debet. Sed verius est, de iure ciuili, 18. annum efficere iustam etatem, ad huiusmodi Reip. munera

capessenda: ut tenuit glossa penult. in l. quidam consulebant 57. ff. de re iudi. communiter in hoc recepta, ut constat ex Alexand. ibi, num. 2. & probant manifeste verba illius l. ibi: *Aequissimum erit, tueri ab eo sententiam datam, nisi minor 18. annis sit.* Quare ita illum iummar Bart. sequuntur Angel. Paulus, & Soarez, allega. 12. num. 10. Sed obstat text. clarus, in cap. cum vigesimum, 41. de officio. de leg. vbi anni 20. exiguntur, nec minor etas sufficit. Quare Cuman. d. l. quidam consulebant, nu. 3. & Imola. num. 2. & 3. a communi recedunt, arbitrati d. l. quidam, loqui de maiore 18. annis, & proinde a d. cap. non discrepare: quam interpretationem Alex. ibi, num. 2. posse admitti ait, quo ad se cundam illius text. partem, in qua agitur de iudice dato, ex partium consensu: non vero quod ad primam partem, vbi Iurecons. manifeste docet sufficere 18. annos: quare fatendum est (inquit) ius canonicum a ciuili dissentire.

Ego autem animaduerto, in ea l. praecipuam dubitationem fuisse, a qua etate quis iudicandi, muneris capax esse possit: cuius rei dubitandi ratione praestabat regula l. ad Remp. 8. ff. de mune. & hon. & respondet Iurecons. d. l. quidam, etatem 18. annorum ad hoc munus obiectum sufficere, non obstante, d. l. ad Reip. pub. quae tantum obtinet, cum agitur de obtinenda publica dignitate, cum administratione, quam non oportet, minori viginti quinque annis, committere: cum proprii patrimonij administratio, sit illi interdicta, per l. 1. ff. de mino. & per tot. ff. de reb. eorum, & C. de praediis mino. Quae ratio in iudicis officio, seu munere cessat, quia administrationem bonorum non habet, quare 18. annos sufficere, ea l. scriptum est, quae fuit sententia Bart. ibi in prin. Cuman. nu. 3. & aliorum communiter, Pannon. d. cap. cum vigesimum, n. 4. Soarez. d. alleg. 12. n. 2. Caeterum in d. cap. cum vigesimum de off. deleg. ut quis iudex

delegatus dari possit, 20. annorum etas exigitur: concordat l. 4. tit. 15. lib. 2. Ordi. Castellae: vbi Perez. Quod pluri mi putant iuri ciuili, omnino aduersari, non aduersantes in iudice delegato, illud ibi scriptum esse, non quod ius canonicum intellexerit 18. annos, non sufficere, sed quia agnouit summus pontifex, ex lege Iulia. in fauorem minorum promulgata, usque ad illam etatem, posse iudicem datum, se excusare: ut in l. cum lege, 46. ff. de arbitris. Qua ratione, quia in maximum litigantium praedictum, & iactura ea excusatio prodiebat, (etenim oportebat nouum impetrare rescriptum, nouumque iudicem) Romanus pontifex salubriter, in eo cap. statuit, ne vnquam minori viginti annis, causae delegarentur. Quare per illum text. dicendum est, arbitrum debere esse viginti annorum, quamuis aliter loquatur glossa. fin. ibi, quam esse veritatem, & a Canonistis approbari, testatur Alex. d. l. quidam, consul. n. 3. Blancus, de coprom. quaest. 2. num. 22.

Vterius aduerto illationem factam a Iurecons. d. l. cum lege, de lege Iulia. ad arbitrum, aliter non procedere, quam si praesupponas minorem 20. annis, in quem fuit copromissum, fuisse a praetore copulsum defacto, iudicare, iuxta l. 3. §. 1. eo. ti. ut agnouit gl. pe. d. cum lege, & gl. 1. d. l. quidam consulebat, quam in hoc recipi a nostris asserit Alex. ibi, n. 3.

Ex quibus iam explicatur Romani Pontificis, decisio d. c. cum vigesimum, quae habet minorem viginti annis, iudicem delegatum creari non posse, scilicet inuitum: quoniam si 18. annos natus, velit illud munus obire, delegatio tenebit, a cessante ratione illius canonis: quae in vero simili excusatione fundatur: agnoscens in ea etate excusari de iure posse, neque delegationem suscipere compelli posse, nisi viginti annorum, esset, quo casu procedit, cap. pastoralis, eodem tit.

Infertur etiam minorem viginti annis, arbitrari munus obire posse, eiusque arbitramentum valere: quoniam cessat ratio d. l. Iuliae, & sic debet intellegi, d. c. cum vigesimum, quatenus probat ex partium consensu, posse maiorem 18. annis iudicem delegatum dari: si modo concurrat ipsius minoris consensus: aliter enim, si malit se excusare, compelli non potest. In quem etiam sensum intelligenda est d. l. quidam consul. dum probat, maiorem 18. annis non prohiberi iudicem esse, & proinde eius sententiam validam fore: sed quia ex l. Iulia prohibitum videbatur, in 2. p. illius responsi, Iureconsultus partium consensus exigit, & desiderat, vel principis auctoritatem, ut omnis difficultas cesset: non quod omnino necessaria sit, si minor, iudex datus iudicare velit, neque se excuset: iuxta quam interpretationem, nulla inter ius canonicum, & ciuile datur repugnantia, quae noua est, & notabilis, animaduertio, & obseruatio ad illa iura, quod & agnouisse videtur Hispani legillatores, lib. 2. Ordi. l. 4. tit. 15. ibi: *Pero si fuere menor de veinte años, y mayor de diez y ocho, no se podra appremiar, como quier que si el de su grado lo quisiese hazer, lo podie hazer.* Licet ibi nouissimus Perez (quem olim praecceptorem Salmanticae audiuius,) de his verbum nullum, & est similis l. 5. tit. 4. par. 3. vbi etiam Gregor. Lop. vir alius doctus, & magni nominis inter Hispanos, horum iurium difficultatem non videtur agnouisse. His tamen addendum cenleo legem nostram, Regiam quatenus vigesimum quintum annum exigit, ad magistratus munus exercendum, iuris communis correctoriam esse, sed de his quae ad pupilli, & adulti, comparisonem spectant, iam satis sumus immorati, iam ad alia progrediamur.

45 Iam vero offert se se huic loco opportuna quaestio, an Regi puero sit datus tutor, vel puberi iam factio curator,

vel ipse solus regnum administrare, & sui imperij habenas gubernare possit, citra tutoris, vel curatoris auctoritatem? Et in primis præmitto, horum regnorum Lusitanie successione specialiter iure quodam sanguinis, & hereditario, non electionis deferri, secundum cõem sententiam, in c. licet de voto, & in c. grandi. de supp. neg. prel. lib. 6. ibi: *Iure regni*, tradit Guilhel. lib. de success. regni, & Ioannes à Terrarub. i. par. sui tract. concl. 14. Quæ successio non modo filijs legitimis, seu liberis: verum etiã omnibus alijs agnatis transfuersalibus, etiam in millesimo gradu existentibus cõpetit: vt alibi latius scripsimus. Quare puero infanti, Posthumoq; deferri passim nostri auctores intrepidè affirmant: & ex lege Gothorũ dedit Molyna. lib. 1. de Primog. c. 2. nu. 13. & fuit sententia Oldr. consi. 52. & Corseti. de potest. Regia, q. 18. quod pluribus exemplis veteris testamenti: adstruit, & comprobat Castaldus, lib. de imperatore, q. 73. nu. antep. & Costa de Regni success. pag. 1. 196. & Maynerius, in litem impubes, ff. de reg. iur. nu. 8. Guilhel. in cap. Raynutius, verbo. adiecto impuberi, n. 49. fol. 143. vbi scribit Ioãm. in 7. suæ ætatis anno, regnare cõpisse: quod, & in his Portugalliæ regnis, satis certò, tempore Alphonfi, huius nominis secundi, obseruatum fuisse deprehendimus, cuius tutelam mater, per aliquot annos, & postea à Iffans, Petrus, eiusdè Regis patruus magnus gesserunt. Nostri etiam temporibus, Sebastianus huius nominis primus, in tertio suæ ætatis anno, imperare cõpuit sub tutela serenissimæ auie suæ Catherinæ, Reginæ prudentissimæ, ac Christianissimæ Cardinalis Henrici, felicissimi quodam Emmanuelis filij. In regno etiam Hispaniæ aliqua extant huius rei exempla, memoriæ digna. Etenim in Regno, seu Comitatu Barchinoniæ, anno circiter 929. p̄i successit Seniofredus, teneræ adhuc ætatis,

huic testamento datus Patruus Magnus, Comes de Vrgel, tutelæ onus subiit: vt firmat Garib. lib. Annalium illius regni. 31. cap. 27. ad fin. cum seq. & in regno Castellæ, hoc idem fuisse obseruatum, tempore Ioannis 2. memoriæ mandauit episcopus Palætinus, lib. 4. suæ historiæ, cap. 25. col. 2. vbi firmat ei matrem tutricem extitisse: tradit Garibay, lib. 15. cap. 57. ad finè. Idem quoque tempore Regis Alphonfi cõtigisse, constat ex eodem Garibay, li. 12. cap. 12. nostrique Annales, in historia Sanctij Regis primi docent, cap. 13. & tempore Henrici 4. ex Garibay, lib. 15. cap. 28. & 59. & tempore Henrici primi, ex eodem lib. 12. cap. 38. Qui tamè in ætate duodecim annorum cõpuit, sub matris tutela regnare. Ferdinãdus item 4. vt ibidem tradit Garib. lib. 13. cap. 24. in fi. cum seq. Alphonfus etiam 12. vt scribit lib. 14. c. 2. In regno etiam Legionis, Alphonfus, in 9. anno, ex eodem Garib. lib. 9. cap. 2. & Ramirus ibi, cap. 35. In regno etiam Nauarre, Ioannes primus, posthumus, Rex factus est: cuiq; auiculus, seu patruus magnus, datus est tutor, vt ex Annalibus illius Regni constat: & ex Garib. lib. 26. cap. 13. vbi idem narrat de Francisco Phæbo, lib. 29. cap. 7. & lib. 26. cap. 1. & idè de Ioanna eiusdem regni legitima Regina, filia Henrici, cuius meminit lib. 25. cap. 12. col. fin.

Quin & in Francia, hoc quoq; fuisse obseruatũ, tempore Clotarij, cuius tutor extitit patruus magnus Orlianus, testantur illius regni Annales ex Garib. lib. 25. c. 24. Clodoueus etiam infans, 12. Rex Franciæ, sub tutela matris extitit, nõ obstante lege Salica ex Garib. cap. 26. & 32. de Doguberto. 18. Rege. Rurſus, & de Philippo, 40. Rege, cap. 53. Diuus etiam Ludouicus, 12. ætatis anno, matre tutrice gubernauit, vt ibi c. 58. & tradit Iacob. de feudis, in princip. Carolus etiam 59. Rex Franciæ, puer admodũ successit, vt lib. 29. c. 12. ad

ad fi. Carolus etiã 6. lib. 27. c. 33. col. 2.

Quod & in Sabaudia obtinet teste Iacobino, de feudis, vbi supra. In Italia etiã Athalaricus, in 8. suæ ætatis anno, imperare cõpuit sub matris tutela, vt tradit Petrus Mexia in Cæsarij historia, in vita Iustini, cap. 1. col. 4. in fine. Ioannes quoque Galeacius, inclutus Mediolani Dux, in 9. ætatis anno regnauit, cuius mater tutelam gerebat. Neapoli quoque Ludouicus, ex Garib. cap. 13. col. 2. Henricus etiam 4. Roman. imperator: vt scripsit Mexia in eius Annalibus. Theodosius etiam, 8. ætatis anno imperium obtinuit, Garib. lib. 7. cap. 60. col. 2. ex Mexia in vita Honorij, cap. 2. ad fin. Constantinus 6. in 12. anno, similiter mudi habenas, moderabatur matre tutrice, ex Mexia, fo. 214. Denique Semiramis Assyriorum Regina, pro filio impubere viriliter regnum gubernauit. Ex quibus sanè exemplis, cõiectabit pius lector, impubere, legitimum filium, Regiæ successione, & imperij capacem esse vt nominatim voluit additio. Ioann. à Terrarubea, lib. 1. sui tract. arti. 3. conè. 5. & fin. citans Panor. in cap. cum vigesimum, de off. deleg. Specul. & Bal. idè resoluètes: dummodo illi tutor detur, secundũ iuris dispositionem, quemadmodum in casibus supra relatis, obseruatum fuisse constat.

47 Sed an adueniète pubertatè, qua tutelam finire palàm est: eidè Regi sit dãdus curator, maius dubiũ est. Etenim non desunt magni nominis viri, qui asserunt Regem inuitum, curatorem suscipere, vel pati, nullatenus cõpelli posse, ex regula §. item inuiti, in st. de curat. vbi id generaliter sancitum est, in quolibet minore pubere iam facto, qui licet tutelam ferre teneatur, non tamen curam: quod idem in Rege, nõ deterioris sit conditionis, quàm priuatus, respondendum voluere, Imola. Domi. & Pandemus, in c. grandi. de supplen. prel. negl. lib. 6. & ibi Probus an-

te num. 12. Ioannes à Terrarubea, in 3. art. primi sui tract. conclus. 2. & 5. per tex. in §. 1. in st. de curato. & §. item inuiti, eod. & cap. fin. de iudicijs, lib. 6. cõcordat Mencha. de success. creatio. §. 1. n. 31. Quorum sententia ex eo cõfirmatur, si cõsideras, Regibus semper assistere graues, & doctissimos viros, qui ob singularem industriã explorata, eorum fide, & grauitate, ad huius officij magnitudinè explicandã, & Reipublicæ administrationem adhibentur. Horum consilio, & admirabili prudentia, ij imperium gubernant, iustitiã ministrant, & suam imperitiã horum scientia, & probata experientia obumbrant: vt scribit Philosophus, lib. 3. Polytico. & Ægydius, lib. de regi. princip. in 3. Scriptum est enim, *Plenitudo sapientum, sanitas est orbis terrarum.* Ioan. à Terrarubea, in 3. arti. primi tract. conclus. 5. col. 2. pag. 26. sicut è couerso, quãdoque minoris malicia, ætatis defectũ supplet, l. 1. C. si minor. se maio. dixer. not. in l. bonorum, C. qui admitti, vbi iudex supplet minoris defectum, si ille curatorem non habeat: habetur & in l. si infanti, C. de iure delib. & pater quoque, supplet defectum filij infantis, l. quidam consul. ff. de re iudi. & iudicis imperitiã assessor supplet, glo. in l. spurij. §. 1. ff. de decurionibus.

Confirmant hanc sententiam, testimonia sacrarum literarum, vt constat 4. Regum, cap. 12. quod Ioas in 7. suæ ætatis anno gubernare cõpuit, Manasses, in ætate duodecim annorum: Ioas, in octauo. Quamobrem probabilis videtur hæc sententia, Regem in 14. ætatis anno, posse liberè Regni moderamen vendicare, vt sine curatore gubernet, populumq; regat. Conueniunt tradita in cap. fi. de iudi. lib. 6. & in cap. ex parte eod. tit. vbi habilis ad aliquam dignitatem, cõsetur quoque, & in spectantibus ad illã. Qua ratione Decius in reg. 1. 2. ff. de regu. iur. num. 3. resoluit mulierem

iudicis officio fungi posse, quando regnum, aut similem dignitatem, successione iure est assecuta: vt adnot. in cap. dilecti, de arbit. & in cap. cum deuotissima, 12. quæst. 2 & Paralipome. cap. 12. refertur Salomonē, in tenera ætate regnasse. Quæ resolutio generaliter in quolibet incapace procedit, secundum Angel. in l. cum prætor. §. penul. num. 2. ff. de iudiciis, & de muliere habetur, l. 4. tit. 4. par. 3.

In Gallia hæc sententia dubium nõ habet. Etenim Carolus Quintus, lege lata, regni habenas puberi Regi ætatis 14. annorum fore committendas decreuit, cuius meminit Ioann. à Terra rubea, 1. parte, arti. 1. conclus. fin. Quo argumento Alphonsus 12. Portugaliæ Rex, imperandi, populumque regendi, munus subire non dubitauit. Eodē etiã exēplo eandem viam ingressus Sebastianus, regales infulas, scēptumq; apprehendit.

47 Quod vtinam, neque magnates, neque populus tolerassent. Simulac enim ad regni clauum admotus est, irrepserunt in regiam aulam, quidam aduatores, Regum pestis certissima, alijque vulgò se nobiles nuncupantes, hi generosissimum adolescentis animum, ad præclara rerum facinora, ingenita suorum maiorum, virtute adspirantem, & maiora indies molientem, inanis gloriæ aucupandæ studio ita excitarunt, vt sibi, & illi mortem, exitiumque, iniqui, & iniusti consilij, præmium attulerint. Hi à vera consilij semita deuiantes, in reneras adolescentes aures, noua regna, & feruentissimas solis æstu Aphricæ oras perdomandas, inculcantes, ipsū ita affectati Barbarici regni, studio consequendi inflammarunt, vt pluribus annis vniuersa Lusitania, nullo hoste lacessita, veluti intestino bello, arderet. Nec iam improborum consilia, quæ in numeram auri, & argenti copiam, & ipsius denique regni viscera exhau-

serant, & exinanuerant, reuocare benè altum, & à natura educatum, iuuenis animum poterant: quominus inchoatum opus, absolueret, cum magno ipsorum consultorum malo, & perniciæ. Hinc anno 1578. salutis nostræ, die Diui Ioannis Baptistæ, cõparata validissima 1200. nauium classe, & hominum copiis, ad triginta ferè millia, magno, & nunquam antea spectato apparatu, Vlyssipone soluens, in Aphricam traiecit, cum maximo nobilium stipatu comitatus, ibi intra angustias Aphrici freti numerosa, nauium multitudo disposita, ita Barbarorū animos deterruit, ac cõsternauit, vt illi legatos miserint ad fortissimum regem exposcentes, qui iustis conuentionibus, bellum deprecabantur, & maritimas arces, liberè dimittebāt. Sed in libertate educatus, iuuenis animus, qui iusta iam consilia ferrè non poterat, cum conditionem vellet accipere, vnus, aut alterius, scelerati, & improbi hominis, persuasione & consilio, tristissimū suis omnibus attulit excidium. Eductis enim in terram copiis, & dispositis per ordinem alis, nostri cum hostibus cõgressuri, aperto Marte, & collatis signis dimicaturi, non arma, non thoraces, non galeas, non lanceas, nõ armatos equos, non instructā bellicis instrumentis acie, nõ expertos duces: sed secum delicias, ganeas, lupas, meretrices, pellices, focarias, & delicatissimos pueros, cum tympanis, alijque musicis instrumentis psallentes: adhuc scurras, parasitos, aduatores, mimos, vnguentis & odoribus delibuti, ducebant. Incedebant Nobiles tanquam ad nuptias, auro, gemmis, præciosisque lapillis, adornati. Ea superbia cunctorum animos inuaserat, vt existimarent, hostem illorum vestigia adoraturum: nullæ in exercitu excubiæ, nullæ vigiliæ, nulli incogniti soli exploratores, nulla statua mili-

militum, nulla denique officia militaria peragebantur, quæ res mali præfagij visa fuit. Post aliquot dies, cum in conspectum hostis ventum foret, nullus in dimicatio ordo seruatus est: nullus consilio locus. Rex animosissimus, cum iam retrògradum ferrè ignominiosum putaret, videretque nobiles suos Barbarorum multitudine circūseptos, omninoque consternatos, animum despondere, armatus irruit inconfertissimas hostium phalanges, quas tanto impetu dirupit, ac dilacerauit, vt Malucum longissimè adstantem, vno ictu aggressus: & exinde per cõsertas, & imperuias acies reuersus, magnam, & inauditam, hostium fecerit stragem. Fuit hoc prælium adeò funestum, & sanguinolentum, vt nullam cladem, aut par infortunium Lusitania, vnquam viderit. Obijt in acie fortissimè dimicans generosus, & fortis. Rex suorum prauo, impioque consilio deceptus. Nobiles, qui strenuè dimicarunt, vtiq; vitam morte cõmutarunt, alij, in dedecus, & ignominia nobilitatis, in hostium prædam, vestibus spoliati, in captiuitatem ducebantur: vbi plerique flagris, lorisque cæsi, alij fame, inædiæque afflicti, diem extremum clauserunt, alij amplissima patrimoniaz, & numerosam pecuniarum quantitatē, inutiliter profuderunt. Postremò, cum Rex Henricus, de captiuis redimendis, fœdera pepigisset, in Aphricam, omne aurum, omne argentum, quicquid pretiosarum vestium, ex Eois plagis aduehitur, exportatum, & traiectum est. Cumque mœreret vniuersa Lusitania, & quasi charit. filiis viduata, in orbitate iaceret, & squallore, cū iam felicissima successione Regis Henrici, terrarum orbis, quiescere videretur, & à recentibus Aphrici belli, vulneribus respirare: ecce noua cælestis belli exorta est clades, Vlyssipone ciuitate omnium florentissima, vbi anno 79. pe-

stilens morbus, lentè primum, irrepens, postea quasi resumpris viribus in ualefcens, adeò crudeliter grassatus est, vt vno veluti incendio, octuaginta ferè millia hominum, interemerit. Quæ tetra lues, tanquam hostis, toto terrarum orbe, nobilissimam urbem ad internationem vsq; depopulata, felicissima, & auspiciousissima successione Christianissimi, ac inuictissimi Regis Philippi, huius nominis secundi: (cuius incolumitatem, vitamque fortunent superi) quo veluti præsentis numine, vniuersum malum expiatum est, cõquieuit. Omitto alias vrbes, ac populos, qui hæc lue, & pestilenti aeris intemperie, & saua contagione afflati, vno veluti incendio conflagrarint. Iacebant passim in sepulta, & inhumata cadauera: in alpalia montibus, vallibus, nemoribus, syluisque disposita tuguria, egrorum ædes, defunctorum sepulchra recenter exarata, tristissimam, & luctuosissimam faciē, spectantibus præseferiebant. Cum autem fatis, ita impellentibus, & arcano Dei iudicio, Henricus, absque legitima sobole interiret, & successio iure ad Catholicum, ac potentissimum Regem Philippū, citra controuersiam pertineret: quosdam uesanus furor, ita perturbandæ Reipub studio inflammauit, ac in insaniā adduxit (vt nihil infelicitatis vniuersæ Lusitaniæ deesset) vt nullam sibi quietem, nisi in summo reip. tumultu & perturbatione, parere posse frustra opinantes, contra phas, & ius humanum, vrbes, ac populos in arma concitauerint aduersus Regiam Maiestatem. Omitto recensere plura, & innumerata mala, quæ nobis inuexit popularis iniquitas, nobilium destituta præsidio, improbissimaque sceleratorū hominum factione congregata, quæ in tyrannidem erecta, vniuersæ Lusitaniæ opes, ac diuitias, Cæsarianis insensata compilauit, ac diripuit, & Reip.

tranquillitatem, Regniq̄ue salutem, ociumq̄ue conuulsi, ac labefactauit. Sed iam ad vteriora progrediamur.

Hæc mala quæ recensuimus, fortasse auertip̄otuisent, illorumq̄ue occasio amputari, si Regi puberi curator vsq̄ue ad legitimam ætatem, datus fuisset, cum rationi minimè consentaneū videatur, in imbecilles puberis humeros, tantam regni molem, quam neq; Atlas ipse ferre potuisset, recumbere. Quod circa non defuerunt viri grauissimi, qui Regi puberi dandum curatorem, cuius consilio, prudentia, auctoritateq; administraret, affirmant. In qua opinione fuerunt Oldraldus, consil. 52. per tex. in l. ad rempub. ff. de mun. & ho. & alia, iura. Ioan. And. & Specul. tit. de tutoribus, Alber. in rub. C. quando tutor, vel curator, Fely. in cap. cum vicefimum, de offic. deleg. col. pen. in princ. & Purpur. in l. i. ff. de iurid. om. iudi. num. 19. pluresq̄ue referens, hæc opinionem tenet Gomez. l. 40. Tauri, num. 9. & in epito. delicto. cap. 1. post num. 55 & 59. concordat Tiraq. de pfi mog. q. 40. num. 207. & Castaldus, de impera. q. 73. num. 25. vbi citat Corset. Alexand. & Iaso. sequitur Syluester, in §. item inuiti, inst. de curato. num. 7. sic limitas tx. ibi: vt nō procedat in Rege, & aliis principibus, quibus etiā inuitis, asserit dādū curatorem, & nouissimè obseruauit Pelaez, lib. 2. de primoge. quæst. 6. ante num. 3. idq̄ue verissimū arbitratur, & probat Carolus, in consuet. Par. sien. §. 29. tit. 1. num. 6. cuius ad id meminit Baeza de decimis tutorum, cap. 19. num. 25. & seq. vbi num. 29. vers. an autem: plures, in hanc sententiam citat, ex quorum relatione, & ex Guilel. in cap. Raynutius, verbo. *Ad iest a impuberi*, vtq; constat hæc esse cōmunem scribentium sententiam, quā etiam B. & sequaces, de quibus supra probāt, quatenus Regi, regni administrationē negant circa ea, quæ ad iustitiæ exercitium, non pertinent: sequi-

tur Panor. in cap. cum vicefimum, nu. 3. in fin. de off. delegat. Corsetus, Iacobus, & Guilel. supra citati: sequitur Probus, in cap. grandi. de supp. negl. ante num. 12. cum seq. vbi multis probat puberem Regem, minimè posse, citra curatoris auctoritatem gubernare, quod ita obseruauit Theobaldus, 2. Rex Nauarræ, qui pubes sub materna cura, regnare maluit: vt tradit in Annalibus Garibay, lib. 25. c. 5. quod etiam fecit Alphonfus, cognomento castus, Rex Aragoniæ, vt refert idem Garibay, lib. 32. cap. 3. col. 2.

Huius autē resolutionis est in prōptu ratio, quia ad exercendam iurisdictionem, & imperij potestatem, in subditos iure quodam naturali, & diuino, scientiā, & maturitas consilij desideratur, & mentis, vt adnotauit Carolus, vbi supra, ex Aristotele, in 5. polyticorum, & exodi. cap. 18. ibi: *De omni populo, seu plebe viros sapientes, &c.* qua ratione in cap. indecorū, de æta. & qual. scriptum est ad reipub. administrationem minores 25. annis, non fore admittendos: notant etiam DD. d. l. ad Rempub. facit, quod tradit Esaias, cap. 3. vbi Dominus flagitiosis hominibus, supplicium comminatus: *Dabo, inquit, pueros principes eorum: & Eccl. c. 20. Va terra cuius Rex puer est.* Est enim infelicissimum tempus, quod per pueros gubernatur. Non desunt domestica huius rei exēpla: vt interim externa, & longè ab hominum memoria remota relinquamus. Non ignota sunt, quæ contigerint in Regno Castellæ, tempore Regis Alphonfi, quorum fit mentio in Annalibus: de quibus etiam meminit Garib. lib. 22. cap. 49. col. 3. & lib. 12. cap. 38. quid rursus acciderit Mediolani, tempore Ioannis Galeacij. Quamobrē Regi iam puberi nullatenus regimen, & administratio Regni, liberè cōmittenda sunt, ne se, vniuersamq̄ue Rempub. in manifestum periculum, exitiumq; adducat. Est enim

contra illum, violenta iuris præsumptio minus iustæ administrationis, vt adnotauit Anchar. d. cap. grandi, de suppl. prel. neg. argum. cap. ex eo de electio. in 6. & est bonus text. in l. fin. C. de milit. test. ibi: *Indignum nostris temporibus esse videtur, eum qui stabilem mentē, nondum adeptus est, sapientum hominum iura pertractare, & in tēnēra ætate, ex tali licentia parentibus forte suis, vel aliis propinquis nocere:* vbi Bal. eleganter inquit, quod licet minor sit capax dignitatis, non proinde est capax administrationis rerum, quæ ad dignitatē spectāt. Quare licet minor Regiam successione obtineat: imperij tamen, eiusq̄ue administrationis incapax est, quod firmiter auctores supra relati. Aliter enim trāslatio imperij, à populo in Regem, de qua meminit Vlpianus, in l. i. ff. de cōstit. princip. ibi: *Populus ei, & in eum omne suum imperium, & potestatem concessit, &c.* quæ ad pacandam, sedandamq̄ue quiete, & tranquillitate Rempublicæ, & ex terminanda latrocinia, extinguēdasq; principū, ambitiosas electiones, quæ cum plurimorum vindicta, & grauissima Reipublicæ perturbatione, promulgabantur, vtique in maximam ipsius populi perniciē tenderet: & retorqueretur, contra reg. l. quod fauore, ff. de legib. cum certum sit, hanc translationem in ipsius met populi vtilitatem, factam fuisse in Regem, vt tradit Mencha. lib. qq. illust. cap. 1. & 43.

Quod si quis iunioribus regibus, quibus plerunq̄ue, imperandi sitis, altè visceribus insidet, allentari gestiēs, curatoris auctoritate excludat: consulat tamen, ei adhibendos selectissimos consiliarios, ei assistentes, scientia, prudentia, atque experientia insignes, & præstātes, quales requirit Ioā. a terra Rubca, lib. 2. sui tract. art. 2. conelus. 1. & 2. glossa. Pragmati. sanctionis, in procemio, verbo. *Insceptione:* & ita eleganter obseruauit Carol. in consuet. Par. sien. §. 29. num. 8. sic intelli-

gens procedere legem Caroli Gallorum Regis. §. permittentem Regi puberi suorum regnorum regimē, & administrationem, concordat Gregor. Lopez, l. 3. tit. 15. par. 2. litera c, vbi lex Regia sanxit Regem 20. suæ ætatis anno, posse regni sui habenas moderari: sequitur Baeza de decimis tutorū, cap. 9. num. 30. Id tamen Gregor. Lopez fieri oportere intelligit, de assistentium cōsilio, vt omnia in regni, & subditorum vtilitatem commodius expli-centur.

Id igitur multò magis apud nos recipiendū est. Nec memoria excidit admirabile illud Sanctij tertij Hispaniarum Regis præceptum, prohibentis populis, filio suo impuberi relicto homagium præstare, antequā ad decimum quintum suæ ætatis annum peruenisset, vt referūt illius annales. Quā obrēm Alphonfus Hispaniarum Rex, in decimo quarto suæ ætatis anno, exiitens, citra status regni consensum, ad administrationem noluit suscipere, vt eius gesta literarum mōnumentis, mā mandata demonstrant, & tradit Baeza de decimis tutorum, cap. 9. num. 30. de Ioanne 2. qui anno 15. regnare cepit, & etiam Burchard. in sua historia, c. 92. de consensu, populi congregati. Quin etiam, & Constantinus sextus, post finitam tutelam, sub matris cura 22. ætatis suæ anno, imperare exorsus est, vt refert Petrus Mexia in illius historia, cap. 1. col. 4. Quamobrēm si superior, quā supra amplexi sumus, sententia, displicebit, certè hanc mediam viam eligendam arbitror, quā reipublicæ Christianæ, longè plures vtilitates allaturam manifestum est.

Nec obstant, quæ supra in contrarium adduximus, quoniam etiā verū sit, priuatis hominibus, inuitis curatorem dari non posse, vt habetur in §. item inuiti, inst. de curat. nihilominus in Rege contrarium respondendum est, vt testantur Carolus, Gomezius,

& reliqui, & est ratio, quoniam homines priuati de re sua tantummodo agunt: Rex vero non tam sua propria, quam reipublicæ negocia gerit, ad quorum quidem administrationem, non quale quale iudiciū sufficit, sed perfectissimū exigitur: quare in Reipub. commodū, & vtilitatem passim receptum est, Regibus inuitis curatorem dandum fore aduersus quem, si male rem gerat Respub. possit experiri. A quo igitur animo Reges puberes, huiusmodi curatores ferre debent, palam agnoscentes, regnorum imperium, ob publicā magis vtilitatem, quam ob proprium commodum sibi à Deo fuisse indultum, vt tradit Mench. lib. qq. illustr. c. 1.

48

Ad quem verò spectet horum assistentium, electio probabiliter dubitari potest, cum variæ in hac re, sententiæ reperiuntur. Alij enim putant ad eos, qui sunt à cōsilijs Regis, pertinere, qui regno & imperio præfunt, argum. l. h. reditas. 34. ff. de acquir. rerum dom. & l. hæres. ff. de vsucap. Corsetus, de potesta. reg. q. 18. Gomez. cap. 1. delicto. num. 57.

Alij opinantur huiusmodi electionem pertinere, ad populum eiusque procuratores, in publicis comitijs congregatos, quia à populo in Regē fuit translatum Imperium, vt per glo. in cap. Moyses, & cap. si ergo, 93. dist. & in cap. legimus, ead. dist. & habetur Regum 11. & 14. populum sibi Regem fecisse, & tradit Ioannes à Terra rubea, lib. 1. sui tract. art. 1. concl. si. Quāobrem, cū in Reip. vtilitatem, fuerit translatum Imperium in Regem, utiq; per minorem regentem conseruari nō potest, ita Guilel. in cap. Raynutius, verbo *Adiecta impubert.* num. 25. de testa. Ioann. à Terra rubea, lib. 1. art. fin. conclus. fin. & lib. 2. arti. 1. conclus. 16. concordat Burgens. in sua historia Regum Hisp. cap. 92. firmans ita fuisse obseruatum tempore Regis Ioannis 2.

Nec mirum, quoniā & deficientibus

omnibus sanguinis Regij, deberet per proceres, & status regni, noua electio fieri: vt tradit Perez, in ll. Ordinat. in proœmio, quæst. 1. & Mencha. lib. qq. illust. cap. 22. num. 3. & 12. Carolus in consuet. §. 8. glof. 3. num. 8. vers. ex quibus, Gomez. l. 40. Tauri, num. 4.

Non desunt etiā, qui ad Romanū Pontificē huiusmodi assistentiū, electionē spectare contendunt, quoniā ille est generalis in terris, Dei vicarius, & vniuersalis orbis dominus, & hoc in specie voluit Imola, in c. grandi. de supp. pre. neg. in 6. & ibi Domi. & Anchar. & Ioann. Andr. & Probus, & alij, quos refert Anto. Gomez. l. 40. Tauri, num. 9. ad finem: vbi refert ita tenuisse Roman. Corn. & Iass. in l. fin. C. de milit. testa.

Ego autem, cōtrariam opinionem, quæ habet, electionem assistentium, qui Regibus puberibus dandi sunt, nō spectare ad summum pontificem, veriorē esse arbitror, vt probat Ioānes à Terra rubea, lib. 2. art. 1. conclus. 4. quoniam inquit, vacanti regno, nō potest ipse Regem dare, quia ad populū congregatum, id magis spectat, vt in cap. sicut ergo, & c. Moses 7. q. 1. Innocen. in cap. licet, de electio. Vnde administratoris, seu regētis electio, ad ipsum propriē spectat, quia par est vtriusq; electionis ratio. Adduci potest in argum. l. 6. ff. de capti: & post lim. reuers. distinctæ enim sunt, iurisdictiones, secularis, & ecclesiastica, vt neutra alteram vsurpare possit, cap. quoniam 10. distinctio. & 18. dist. per totam, cap. cū ad verum, 96. dist. notant scribentes, in cap. nouit, de iudicijs, & tradit Perez, l. 6. tit. 3. lib. 1. Ordina. idem Perez col. 774. Quare nec summus Pontifex, quæ ad secularē statum pertinent, nec ecclesiastica imperator tractat, vt per Ioann. à Terra rubea, d. loco, & cōclusio 10. habetur in l. fin. ff. de iuris. omn. iud. Quare nisi regnum, temporaliter ecclesiæ Romanæ sit subiectū,

&c

& obnoxium, Papa adiri non potest, Ioann. à Terra rubea, d. tractatu, lib. 2. artic. 1. conclus. 7. traditur in cap. inter diuersas, vbi Panorm. col. 2. vers. sed quæritur, de electio. Corsetus, de potestate Regia, quæst. 12. Cæterum, vacans regnum, Papa gubernabit, sibi temporaliter subiectum: vt in cap. licet ex suscepto, de foro compet. Roman. singul. 414. Corsetus de potest. Reg. quæst. 10. tradit additio. Ioann. Terrarub. d. concl. 7.

Alij rursus opinantur regnorum administrationem, & regimen, illi, qui ius legitime successiones habet, & sanguine proximior, est successurus in regno decedente sine filio Rege, de cuius tutela, aut cura agitur, comittendum fore, nec hoc casu electioni locum esse, per text. quem ad hoc expressum affirmant in dicto cap. grandi. Vbi Alphonsus Comes fratri Sancio, tanquam proximior agnatus fuit curator datus, qui aliās erat in regno successurus, si sine sobole frater, diem suum obiisset: facit reg. §. item furiosi, inst. de curato. & l. 1. C. de legit. tuto. vbi proximior est dandus curator, & tutor. Non enim dubium est, hūc qui proximior est, maior studio, & diligentia, amoreque in subditos regni gubernationem suscepturū, quam quem uis alium extraneum. Qua ratione cæteris præferendus est, l. fin. C. de legit. tuto. & l. 1. eod. d. cap. grandi. Quod ita aliquando in Gallia fuisse obseruatum tempore Caroli Pulchri, qui prægnantem vxorem reliquit, constat ex Gaguino, lib. 8. fol. 134. verso. vbi scriptum reliquit regimen, & administrationem fuisse cōmissam Philippo Valesio, qui per lineam masculi, ceteros cognatos præcedebat: & successiois potiorem spem habebat. Quare secundum iuris interpretationem, is creditur agnatus, bona Regni ceteris relictius tuiturum, qui sanguine proximior gradum obtinet, vt ait Vl-

pianus, in l. 1. ff. de legit. tut. ibi: *Et qui sperarent banc successionem, idem bona reuerentur, ne dilapidarentur.* Quæ ratio Iure consulti, si benè consideras, soli curatori, de quo agimus, rectè conuenit, non verò tutōri: qui magis personæ, quam bonis decernitur, vt in specie considerauit Syluest. Aldobran. in §. certæ, instit. qui testam. tuto. dari poss. Quod ex tutelæ definitione clarè constat: quā vim, & potestatem in capite libero, ad tuendum eum, qui propter etatem, se defendere nequit, iura definiunt. Quæ ratione, ne pupilli personæ, detrimentum patiat, vel incōmodum sentiat proximis agnatus, illius tutelam subire compellitur: quamuis nulla, ille bona habeat. Quāobrem magis ad tuendam pupilli personam, quam ad bonorū administrationem, tutorem dari constat: spe tamen future successiois, ad id munus inuitatur, ideoque in tutelæ datione, de bonorum tuitioe, iura meminerunt.

Denique proximior agnatus, ab intestato successurum, præferendū fore, non mediocriter conuincit illa ratio, si consideras, mortuo pubere Rege, ad illum pertinere regni successioem, quod est maioris emolumentum. Quare pertinere etiam debet, eiusdē regni administratio, & regimen, quod est minus, ex regula vulg. & ita in specie resoluit Ioannis à Terrarubea, lib. 2. arti. 1. conclus. 3. & 4. vbi infert, proximiorē, posse propria autoritate, capessere possessionem huius regiminis arg. cap. licet, in fi. de electio. & in cap. venerabilem, eod. titulo. Qui hæc opinionē sequuntur, populi, atq; summi pontificis, electionē respuunt, atq; excludunt, & per l. si sororum, C. qui dare tuto. poss. l. cum filio, ff. de test. mil. l. 1. & 2. ff. de test. tut. quod ita in specie obseruauit Ioann. à Terrarub. lib. 2. artic. 1. concl. 6.

Nec obstabit text. in capi. grandi.

de



de supp. neg. præ. lib. 6. ubi si curator, vel coadiutor, fuit regi datus à Papa, declarando, processit, non statuendo, aut de nouo, dando curatorem. Vel etiam illa non est reiicienda responsio, ibi, pro cuitando scandalo notorio, summum pontificem processisse, moneddò subditos, regniq;ue vassallos, ad obedientiam Comiti præstandam, vt Ioan. à Terrarub. d. loco, & concl. 9. considerauit. Nihilominus Sebastianus Rex noster, citra assentium, vel consiliarium auctoritatem 14. suæ ætatis anno gubernare cepit: q; omnium malorum fuit seminarium, & innumeras clades, & calamitates nobis inuexit, Lusitaniamq; Remp. in summum discrimen adduxit.

In tex. ibi, Cū non ab similibus, ei habeatur minor, curatorem habens, cui à prætore, curatore dato, bonis interdictum est.

## SVMMARIVM.

- 1 Pupillus, adultus, prodigus, & furiosus, exæquantur.
- 2 Prodigus, & adultus habens curatorem, æquiparantur, & proinde minorum priuilegio funguntur.
- 3 Restitutio conceditur prodigo læso, etiam aduersus prius gesta.
- 4 Prodigus quis sit, & quæ sit ratio dandi curatorem prodigo.
- 5 Rei propriae quilibet moderator, & arbiter, etiam abutendo.  
Item notoriè prodigus, ante interdictionem, potest contrahere, etiam dissipando.
- 6 Alia ratio. Prodigus à mentecapto non differt.  
Furiosus, & mentecaptus an differant.
- 7 Notoriè prodigus ante interdictionem non contrahit secundum veriorum sententiã,

- si scienter quis cum eo contrahat.  
Item donatio omnium bonorum, est actus prodigalitatibus.
- Item, est necessaria iudicis interdictio, & cū causa cognitione.
- 8 Notoriè prodigus perdit administrationem bonorum alienorum quam habet.
  - 9 Triplex prodigalitas, morum, famæ, n. 10.  
Item bonorum, num. 11.
  - 12 Meretrici bonis potest interdici, vide n. 16.
  - 13 Itē mæsculo libidinoso, ac luxuria dedito.
  - 14 Sed communis in contrarium.
  - 15 Noua obseruatio auctoritatis.
  - 16 Verbum luxus, vel luxuriosus, siue luxuria, qualiter apud Latinos auctores accipiatur.
  - 17 In contrariū quod mulieri meretrici, non fit bonis interdicendum. Mulieri prodigæ datur curator.
  - 18 Coniugata mulieri libidinosæ, non datur curator contra plures.  
Item, cum causa cognitione, debet iudex bonis interdiceri.  
Item, publicè proclamandum, ne quis cum prodigo contrahat.
  - 19 Iniusta bonorum interdictione à iudice facta, an valeat. Et num. 20.
  - 21 Prodigus nequit obligari.
  - 22 Prodigus, neque naturaliter obligatur, quia nec furiosus, & idè non tenet fideiussio.
  - 23 Fideiussor prodigi, an obligetur, interpretata l. Marcellus 26. ff. de fideiussor.
  - 24 Prodigi contractus, nec iuramento confirmatur.
  - 25 Adultus, in quibus differat à prodigo, & pupillo.
  - 26 Pupillus sine tutore contrahens, an obligetur, saltem naturaliter.
  - 27 Interpretata l. 1. ff. de nouatio.
  - 28 Laesonis interpretatio.
  - 29 Noua auctoritatis interpretatio.
  - 30 Obligari iure naturali, & naturaliter obligari differunt.
  - 31 Adultus testatur, non impubes, aut prodigus, aut furiosus.
  - 32 Prodigus, possessionem non transfert in alium.

- 33 Ampliatur Ordinatio lib. 4. tit. 6. vt procedat etiam in possessione.
- 34 Minor potest nominare ad emphyteusim.
- 35 An illata, seu inuecti in domum conductam, per minorem sint tacitè hypothecata, absque auctoritate tutoris, & decreto iudicis, quod sic, sed contra num. 39.
- 36 Obligatio, seu hypotheca, à lege inducta, non requirit prætoris decretum.
- 37 Minoris intrantis religionem, bona ipso iure in monasterium transferuntur.
- 38 Minoris bona dotem recipientis, sunt tacitè pro dote hypothecata. Contra n. 41.
- 39 Bona minoris illata in domum conductam, non censentur tacitè obligata.
- 40 Prohibitio de non alienandis bonis minorum extenditur, etiam ad pignoris suspensionem.
- 42 Donatio ante nuptias, à minore absque auctoritate, & decreto constitui non potest.
- 43 Prodigus delinquens punitur, atque etiam pupillus doli capax. Furiosus, pecuniariter non punitur delinquens.
- 44 Legis pœna, sine delinquentis consensu infigitur.
- 45 Delicta omittendo perpetrata non ligant prodigum.
- 46 Confessio prodigi nocet in delictis, non in contractibus.
- 47 Prodigus potest intrare religionem, & in illam bona alienare.
- 48 Prodigus potest filium emancipare.
- 49 Potest filios naturales legitimare.  
Item matrimonium contrahere.
- 50 Prodigus, & furiosus, aliquando comparatur infanti, qui neque acquirit, nec stipulatur.
- 51 Interpretata l. 3. C. de acquir. possess. & num. 46. & 48.
- 52 Possessio potest infanti per traditionem acquiri.
- 53 Infans potest iocalia acquirere.
- 54 De auctoritate tutoris infans acquirit possessionem.  
Interpretata l. 3. C. de acquir. poss.
- 55 Infans solus potest stipulari, rem suam, saluam fore. Infans nequit probare legitimationem de se factam.
- 56 Infante maior potest stipulari.
- 57 Infans adire hereditatem, sine tutore, an possit, & quando infantie proximus.
- 58 Mutus, & surdus, furiosus, & pupillo comparatur: & ideo non stipulatur.
- 59 Mutus, & surdus à natura, an possit donationem, vel alium contractum facere.
- 60 Mutus & surdus, an comparatur pupillo.
- 61 Mutus, & surdus à natura, quid de iure communi possint agere.
- 62 Mutus, & surdus à natura, infanti comparantur.
- 64 Interpretata l. seruo inuito 65. §. si pupillo, in fi. ff. ad Trebel.
- 65 Mutus, & surdus à natura, contrahere matrimonium non possunt.
- 66 Miles surdus & mutus testatur.
- 67 Pupillo comparatur mutus aliquid intelligens.
- 68 Mutus, perfectè intelligens maiori comparatur. Omni muto est dandus curator.
- 69 Tutor dari an possit mutus.
- 70 Furiosus, infans, prodigus, & pupillus, qualiter comparantur.
- 71 Ratio, quare prodigus sibi acquirit, & non obligatur.
- 72 Limitata l. Reg. lib. 4. tit. 6.
- 73 Prodigi contractus utilis, utrocitroque obligatorius an teneat.
- 74 Quando alienatur aliqua res prodigi: etiã utiliter, contractus non tenet.
- 75 Potest utilem societatem coire, & antiquam diuidere.
- 76 Sententia lata contra prodigum, & minorem, reuocatur per instrumenta de nouo reperta.  
Bona empta, ex pecunia prodigi, & minoris efficiuntur eorum.
- 77 Curator datur furioso ex officio iudicis, nemine petente.
- 78 Habet priuilegium hypothecæ bonorum, curatoris.
- 79 Legitimus curator est datus, non datiuus.
- 80 Substitutio exemplaris, fit prodigo.
- 81 Prodigus, si sit reuersus ad bonos mores, cessat bonorum interdictione.
- 82 Qualiter probatur Jana mēs in prodigo.



Vterius, ut institutum nostrum prosequamur, ex hoc tex. colligunt DD. minorem curatorem habentem, prodigo, cui bonis interdictum est, furioso, atque pupillo, comparari: ut est videre per Barto. & alios hic: & Rip. in l. i. §. fuit questum. num. 33. ff. ad Trebel. Comparatio autem pupilli, & adulti curatorem habentis, ex eo comprobatur. Quoniam Imp. hic utriusque similem conditionem, statuerunt. Adultus autem, prodigo similis est: cui bonis est interdictum: ut hic, ibi: *Cum non absimilis habeatur ei, et si bonis interdictum est.* Pupillus igitur, minor, prodigus, & generaliter omnes, qui curatorum adminiculo, patrocinioque reguntur, æquantur text. in l. qui neque, & ibi Baldus, & DD. ff. de rebus eorum: & l. properandum. §. finali, C. de iudicijs Auth. minoris debitor. C. qui dare tuto, vel curato. & in Authen. ut hi qui oblig. se hab. perhib. res min. §. sed, & si quis, coll. 6. tradit Iod. Damouder. in tra. de patro. pupi. c. de tu. & cur. mun. To. 8. n. 2. fo. 77. Is autem prodigus pupillo, respectu acquisitionis comparatur. l. certi cōditio, §. idē erit in fi. ff. si cert. peta. ibi: *Cui mox bonis interdictum est, puro pupillo eum comparandum,* pupillus verò a furioso non differt. l. fulcinius, §. adeo, ibi: *Omnis status eius, & habitus à pupilli conditione non multum abhorret:* ff. quibus ex caus. in poss. eat. quo argumento omnes videntur exæquari. Qualiter autem, & in quibus conveniant pupillus, & adultus suprā pertractauimus. Furiosi autem, ad prodigum æquiparatio procedit: ubi eadem ratio militat, quantum ad hoc nē prodigus faciat conditionem suam deteriolem: quoniam illis bonorū diminutio interdicta est. l. Iulianus, in principio, ff. de cur. furios. l. His qui, §. fin. ff. de tuto. & curato. dat.

ab his, ideoque in eorū favorem, prodigo bonis interdicatur. l. i. ff. de cura. fur. gloss. verbo, expendit, in §. si quis autem, in Authen. ut determin. sit numer. clerico. coll. 1. Quare nequaquam dicitur ea, de causa capite diminutus, nec eodem natus: & si declaratus sit prodigus, ut notat Baldus, in l. si. versi. Hic dubitatur, quid de prodigo, C. vnde legitimi. Existimatione tamen, vilis persona censetur: ut scribit Vlpianus, in l. nō debet, ff. de dolo, Iodocus, de tuto. & cur. 8. tom. fol. 87. num. 73: cum 2. seq.

2 Et in primis, prodigum adulto comparari, vltra præsentem decisionem, obseruauerunt hic gloss. Bartol. & doct. quare omnia priuilegia, quæ de iure communi adulto curatorem habentem conceduntur: prodigo etiam concessa censentur gloss. singul. in l. 2. verbo. ad agnarum, C. de curato. furiosi, quam singul. dixit Bald. in pluribus locis relatis per Alexand. hic, nu. 4. & in l. centurio, ff. de vulg. num. 13. idem Alex. & Iaso. in l. imperator, ff. de re iudi. Fely. in cap. pastoralis, col. 2. ad fin. de iudi. idem Fely. post Panor. in cap. cum nō liceat num. 9. de præscriptio. persensit glo. verbo. omnes, §. ostendimus, inst. de suspēt. tuto. tradit Iaso, in l. is cui bonis, ff. de verbo. obliga. post num. 8. bonus tex. in l. qui neque, & in l. si prædia, ff. de reb. eorum, & tradit Gomez. 2. tomo, cap. 14. num. 30.

3 Ex quo infero restitutionem esse cōcedendam prodigo læso, quemadmodum, & minori Bartol. in l. Marcellus, col. 2. ff. de fideiuss. versi. nota. Bal. Paulus, & Alexand. hic, num. 4. qui omnes loquuntur in cōtractibus celebratis, postquam illi datus est curator. Cæterum Romanus, singul. 225. eleganter scripsit, prodigum maiorem 25. annis, posse restitui, aduersus gesta ante bonorum interdictionem, ex glo. in l. patri pro filio, ff. de minoribus, verbo. interdicti, ibi: *Potent restitutionē,* vbi gloss. alle-

asserit, curatorem prodigi per restitutionem, in integrum, posse reuocare, & infringere id quod inutiliter ante interdictionem fecit prodigus. Probata nanque læsione concedenda est, restitutio etiam prodigo, quam sententiam tenuit Baldus, consulendo, ut refert Iaso, in l. is cui bonis, ff. de verborum obligationibus, num. 12. Vbi tamen Aretinum, secutus num. 6. contrarium tenet: & illam Aretini, & Iasonis sententiā, sequitur Greg. Lopez, l. 5. tit. 11. par. 5. litera, d. quorū opinio iuris rigore defendi potest, quia nullo iure probatur, prodigum ante bonorum interdictionem posse restitui, nec gl. in l. patri, p. filio, 28. ff. de minoribus, verbo interdicti, aliud probare videtur. Siquidem ad tex. relata loquitur in prodigo minore: ut asserit Romanus, singul. 223. Si tamen prodigus maior, allegaret iustam causam, esset restituendus, alias secus ex l. 1. & l. nec non, §. quod eis, ff. ex quibus, caus. maio. & prædictam sententiā, sequi videtur Iodocus Damhouder, d. Tract. num. 22. 23. 24.

Sed in contrarium, cum gloss. & Romano, est communis DD. sententia, & illam gloss. probauit Bart. post Dynum, in l. Marcellus, ff. de fideiussor. quem ibi sequuntur Paulus, Angelus, & Cumanus, tradit Alexander, & Iacobus de sancto Georgio hic: sequitur Ripa, in l. is cui bonis, ff. de verb. obli. num. 36.

Neque obstat tex. in l. is cui lege, ff. de testa. quo Iaso mouetur quatenus probat, gesta à prodigo ante interdictionem, à lege approbari: quoniam non proinde sequitur negandam fore restitutionem in integrum, imò ut illa concedi possit, necessariò debent acta gesta esse valida, & firma, l. fin. C. in quibus, cau. in integ. rest. non est necesse. l. in causæ, 2. ff. de mino. Facit quia gesta à minore cum autoritate curatoris, lex habet rata, & firma, ut hac

l. probatur. & tamen non negatur in integrum restitutio, ut hic, & tit. si tutor, vel curator.

Neque dicendum est gloss. d. l. patri pro filio, loqui in prodigo minore, quoniam verius est, in maiore loqui. Agitur enim ibi, de prodigo degente, sub cura agnatorum, in quo præsupponitur, quod erat maior: nam minori prodigo non datur curator, respectu prodigalitatē: ut docet Barto. hic, num. 2. Quamobrem, æquissimum esse censeo, aduersus prius gesta, à prodigo concedendam fore restitutionē, quā opinionem tenuerūt, vltra prædictos doct. Rebuff. 1. tom. ad l. Gallie, pag. 285. num. 7. Butigella, d. l. is cui bonis, num. 18. Gregor. Lopez, in l. 5. tit. 11. p. 5. litera, d. col. 2. in principio, Gomez. 2. to. c. 14. post num. 30. Ripa, d. l. is cui bonis, num. 36. Quæ sententia probatur, ex l. 3. C. de cura. furio. vbi furioso, seu mentecapto, conceditur restitutio, aduersus ea quæ gessit, antequam illi esset datus curator. Mente autem captus, dicitur prodigus, qui sua bona nescit administrare. l. his qui 12. versi. fin. in fine, ff. de tutor. & curato. dat. ab his, ibi: *Nam æquum est, prospicere nos ipsi, qui quod ad bona ipsorum pertinet, furiosissimi faciunt exitum.* Etenim habent inter se, quāsi quandam cognationem, & affinitatem prodigus, & furiosus: etsi verum sit, prodigum illum esse, qui sua bona dissipat, l. i. ff. de cura. furios. Sed in quo differat à liberali, difficulter inquiri potest: quā vterque largius dicitur ex Ciceronis autoritate, lib. 2. Officiorum, ibi: *Largorum (inquit) duo sunt genera, quorum alteri prodigi, alteri liberales. Prodigi, qui epulis, & viscerationibus, & gladiatorum muneribus, ludorum, & venationūque apparatus, pecunias profundunt, in eas res quarum memoria, aut breuem, aut omnino nullā, sunt relicturi: liberales, qui suis facultatibus, aut captos, à prædonibus redimunt, aut es alienum suscipiunt, causa amicorum, aut in filiarū collocaione, adiuant, aut opulantur, vel in*

*re querenda, vel augenda.* Id ipsum quoque obser-  
uauit Viglius, in §. item prodigus, inst.  
quibus non est perm. fac. testa. in prin.  
insurgens contra Accursium, qui ver-  
bum largitionem, virtuti adscripsit, cum  
magis in vitium vergat: vnde Cice-  
ro in Catilinam, *Homo* (inquit) largitor,  
& prodigus. Idem quoque ad Brutum:  
*Quod in honoribus decernendis essem nimius*  
& tanquam prodigus. Hinc prodigus, vi-  
te, vel anime, illud tamen non preter-  
mittam, quod Federicus Schene. in li-  
bello, cui titulum Triadis forensis pre-  
fixit, æquitate motus, arbitratur huius-  
modi prodigo, per restitutionem in in-  
tegrum, vel contractus rescissionem, sub-  
ueniendum fore, si ex contractu enor-  
miter esset læsus, & ultra dimidium iu-  
sti precij fraudaretur: nulla enim sub-  
est causa, quare ei beneficio l. 2. C. de  
rescind. venditio. succurrendum non  
sit: cuius opinioni accedit Iodo. Dam-  
houder. d. tract. num. 25. fol. 81.

4 Prodigus itaque ille est, qui neque  
tempus, neque finem expensarum ha-  
bet, sed bona sua dilapidando, & dissi-  
pando profundit, vt docet Vlpian. in  
l. 1. ff. de cura. furios. tradit Iaso. d. l. is  
cui bonis, num. 2. & Gregor. Lopez, l.  
l. 5. tit. 11. par. 5. Iodocus Damhoude-  
rius, in d. tract. c. de tuto. & cur. mun.  
tomo 8. num. 3. fol. 78. vbi num. 4. pro-  
digum etiam appellat, qui expendit.  
vltra quam ferant facultates suæ, idque  
sine causa, & necessitate, vt implicite,  
docet imper. Iusti. in §. cum verò Deo  
amabiles episcopi, ibi: *Nam si non aliquis*  
*ferret libenter eum, qui vltra substantiam*  
*suam expendit, &c.* Quare illi ad instar fu-  
riosi, dari curatorem oportere, mori-  
bus, & 12. tabul. legibus introductum  
fuit: vt eadem l. probatur. Sed hodie  
non à lege, sed magis ab homine, id est  
à prætore, bonis interdiciendum est:  
vt eadem l. docet Vlpia. ibi: *Sed solent*  
*hodie prætores, si talem hominem inuenerint,*  
*exemplo furiosi, curatorem ei dare.* & ibi no-  
tant DD. & in d. l. is cui bonis, & extat

l. Regia apud nos, lib. 1. tit. 67. §. 37.

Et est huius rei ratio, si exactè per-  
pendamus, quoniam Reipublicæ in-  
terest, nè quis sua re male vtatur. §. fin.  
inst. de his qui sunt sui, vel ali. iur. tra-  
dit Boerius, q. 304. inferens contra Do-  
minos terrarum, male se gerentes, ad-  
uersus vassallos, & iurisdictione abu-  
tentes, sibi à Rege concessa: Baldus,  
de pace tenenda, cap. publici latrones,  
plurima inferens Palacius, in cap. per  
vestras, §. 17. & seq. contra abutentem,  
priuilegio sibi concessio. Afflictus, lib.  
2. consuetu. fo. 17. Rub. 8. n. 9. not. in c.  
fin. de immunit. eccles. & prædictam  
rationem, sequitur l. Regia, lib. 4. ti. 10.  
in principio, ibi: *Que nõ vsem mal daquel*  
*lo que tem:* comprobat Aldobrand. in §.  
furios. inst. de curat. in princ. Expedi-  
t enim Reipublicæ, diuites habere vas-  
sallos, Auth. vt iud. sine quo. Ex quibus  
resolendum est, prodigum, non tan-  
quam prodigum, sed magis tanquam  
dementem, & furiosum, ex æquitate  
posse restitui: idque ex autoritate Ro-  
gerij, in tract. de summo bono, pa. 235.  
c. discutiamus, n. 14. cõprobari potest:  
qui eleganter docuit, posse contractus,  
ante interdictionem, à prodigo gestos,  
quasi à mentecapto, & furioso celebra-  
tos, rescindi, quod etiam voluit Socci-  
nus, in l. 1. n. 5. ff. de verb. & Nauar. in c.  
si quãdo, excep. 10. pag. 38. de rescrip.  
Ex quibus cessant limitationes, Greg.  
Lop. d. l. 5. admittentis, posse prodigum  
restitui, si allegetur aliqua causa, de  
quibus in tit. ff. ex quibus caus. maior.  
vel si contraxit, post datum curatorem:  
ante tamen interdictionem administra-  
tionem: Hæ enim limitationes, super-  
uacua sunt, si ex capite furoris, & de-  
mentia, prodigum restitui curaueris  
per supra dicta.

Prodigus autem ex factis, operibus  
que, & nequaquam ex sermonibus di-  
gnoscitur: vt ait Bartol. in l. his qui, §.  
Diuus, ff. de tuto. & curat. datis ab his:  
vbi Iurecõsultus refert, Diuum Pium,  
matris

matris querellam de filijs prodigis  
admisisse, vt curatorem accipiant. in  
hæc verba: *Non est nouum, quosdam, &*  
*si mentis sua videbuntur, ex sermonibus cõ-*  
*potes esse, tamen sic tractare bona ad se per-*  
*tinencia, vt nisi subueniatur his, deducan-*  
*tur in egestatem. Eligendus itaque erit, qui*  
*eos consilio regat. Nam æquum est, prospice-*  
*re nos etiam eis, qui quoad bona ipsorum*  
*pertinet, furiosum faciunt exitum.* Glossa  
verbo. *Tutorem*, ibi: *Interdum maiori fu-*  
*rioso, vel prodigo.* Clementi, quia con-  
tingit de religiof. domibus, verbo. illi  
etiam.

Vt quis autem prodigus habea-  
tur, probandum est, apud coniuictos,  
& propinquos, ita læsam esse existi-  
mationis opinionem, vt penes eos  
huiusmodi homo pro prodigo habea-  
tur, ex Angeli sententia, in §. item  
furios. inst. quibus non est permis.  
facere testa. Item quod ipsi testes uè  
rationem, causamque assignent: scili-  
cèt, quod eum viderint sua bona di-  
lapidantem, ac vltra vires, & facul-  
tates sui patrimonij expendentem,  
vt explicat Baldus, in l. vbi adhuc, C.  
de iuredotium. Hinc est quod quan-  
docunque de aliqua animi qualitate,  
testis interrogatur, is per actus exte-  
riores, quos vidit, testimonium red-  
dere debet, aliàs eius testimonij fides  
eleuabitur, Bartol. d. l. is qui, §. Diuus.

Adhæc curatoris quoque datione,  
quis prodigus, vel etiam furiosus pro-  
batur, quoniam p. decreto præsumitur,  
vt voluerunt Baldus, & Angelus, Sa-  
lycetus, alijque DD. in l. cum te, C.  
de probatio. Iodocus Damhouderius  
d. tract. de patro. pup. cap. de tutore, &  
curatore. 8. tom. num. 8. & 9. fol. 78.

Cæterum Prædicta ratio, dandi  
curatorem prodigo, paulò ante re-  
lata, impugnari posse videtur, quasi  
à proposito aliena sit, ex eo quoniam  
clarum est, sui patrimonij quem-  
piam liberum esse moderatorem, l.  
in re mandata, C. mandati, ibi: *Nam*

*sua quisque rei moderator, atque arbiter.*  
Quæ ratio procedit etiam, si quis pa-  
trimonio abutatur. l. sed et si lege, 28.  
§. consuluit. ff. de per. hered. ibi: *Cum*  
*re sua se abuti putant:* quàm ad hoc cõ-  
mendat Aretinus, dicta l. is cui lege.  
ff. de testament. & Iaso. in l. fiquis in  
conscribendo, C. de pactis, num. 6.  
sic ampliãs dicta l. in re mand. tra-  
dit Menchaca, de success. prog. in  
procemio, num. 96. col. 3. versicu. &  
sanè: neque impediti Regis authori-  
tate, huiusmodi potestas petest: vt re-  
soluit Menchaca, lib. qq. illustr. cap.  
17. vbi num. 2. & 3. bona iura allegat,  
quibus probat posse quempiam, suo  
abuti patrimonio: quare non vide-  
tur dicendum hanc fuisse genuinam  
rationem, huius interdictionis bono-  
rum, prodigis factæ. Idque neruosa  
conuincit, si consideras, prodigi lar-  
gitionem inconsultam, Reipublicæ,  
noxiam non esse, quoniam ex illo ne-  
mo de Republica commodum con-  
sequitur. Quod etiam obseruauit, &  
vbi nouum tradit Crotus, in l. nemo  
potest, ff. de legat. 1. num. 26. stringit  
etiam pro hac sententia, communis  
resolutio, d. l. is cui bonis, que habet  
prodigum, ante expressam bonorum  
interdictionem, sibi à præfide factam,  
posse contrahere, obligare se se, &  
bona quæcunque, etiam prodigaliter  
alienare, quia nostris abuti possumus:  
vt per Menchacam, lib. qq. illustr. c.  
48. num. 8. probat l. Iulianus, ff. de cu-  
rator. furios. & ita Federicus, lib. 1. re-  
rum forensium, cap. 3. col. penult. &  
in suo viridario, conclus. 6. & si sit no-  
torius prodigus, vt voluit gloss. d. l.  
is cui bonis, & in l. in principio. ff. de  
curato. furios. & in l. furios. ff. de reg.  
iuris: quas sequuntur Bartolus, Bal-  
dus, & Angelus, Paulus, & Romanus,  
dicta l. is cui bonis, Bartolus, & Bal-  
dus, Angelus, d. l. is cui lege, & ibi  
Imola, & Aretinus, ff. de testamentis,  
dixit communem Iaso. d. l. is cui bo-  
nis,  
F njs,

nis, num. 9. post Alex. n. 5. Ripam, nu. 4. Alciat. 16. tradit Antonius Gomez. 2. tomo, cap. 14. num. 31. Boerius, quæst. 23. num. 37. & Butigella, d. l. is cui. à num. 11. & Zasus, à num. 15. Viglius in §. item furiosus, instit. quibus non est permiff. face. testamen. num. 3. Gregor. Lopez. in l. 5. tit. 11. par. 5. litera, d. Sanfon in consuet. Turonen. fol. 149. col. 2. ad f. tit. de tuteurs, artic. 3. verbo non sic, col. 3. Bertradius. confilio. 188. num. 5. lib. 3. Boerius. quæst. 33. num. 35. Capella. Tholof. quæst. 362. & postremo hanc communem, & receptam sententiã firmat Iodo. Damh. tract. de patroc. pup. c. de tu. & cura. to. 8. nu. 11. fol. 79. & probat d. l. Iulianus, ibi, *Si prator interdicitus est administrationem: & probat d. l. is cui bonis, ibi: Cui bonis interdicitum est: quod verbum Interdicere, factum in hominis demonstrat.*

Quãobrem ab hac communi sententiã recedendum non est, ex Vlpiani autoritate in l. vnica, ibi: *Et sanè crebrior apud veteres opinio est, ff. de officio quæstoris. Hancque opinionem com probat palàm imper. hic, ibi: Cui à pratore curatore dato, bonis interdicitum est. Adstruit etiam Vlpianus l. C. in l. sed si vnus permiffus. §. filio familias, ff. de iurijs, ibi: Curator à pratore constituitur, probat etiam idem Vlpia. in l. certi condictio. §. quoniam. in fin. ff. si certi. peti. ibi: Cui postea bonis interdicitum est. Ex quibus euidenter apparet prodigo bonorum administratione, per iudicem interdici: ergo antequam illa interdicio fiat, bona sua administrare, & de his, vt velit, & pro libito disponere potuit.*

Nec refragatur, ab ipsa lege prodigo, administratione interdicitã videri, ac proinde ei bonis interdicitũ cõseri, etiã si index nõ interdicit, quẽadmodum probat Vlpia. in l. i. ff. de cur. fur. dum subdit: *Lege duodecim tabularum, prodigo interdicitur bonorum suorum administratio. Et rursus eidẽ Vlp. in l. is cui lege. ff.*

de test. quoniã ex vetiore nostrorũ interpretum, & glo. snã, d. l. i. respondendum est, illud *Lege interdicitur*, idest declaratur per iudicẽ, legis autoritate interdicitũ esse, vt perspicuũ fit p̄ alia iura superius adducta, quẽ expressẽ volunt, prodigo debere fieri à iudice bonorũ interdictione: quã si aliter intelligerentur, ex diametro pugnarent cũ d. l. i. ff. de cur. fur. Cui aliter etiã satisfieri potest, illũ tex. potius nostrã iuuare, quã oppugnare sententiã. Etenim dum ibi in principio subdit text. *Quod prodigis lege duodecim tabularum interdicitur bonis: & paulò inferius: Sed solent bonidẽ pratores, vel presides, ei dare curatores, exemplo furiosi.* Innuit profecto l. C. in illis verbis, iã hodie illud, q̄ lege duodecim tabularũ cauebatur, mutatũ esse. Quare nostrã confirmat, & adstruit sententiã, quam etiã defendit Iaso. d. l. is cui bonis, & Iodoc. d. tract. de tut. & cur. vbi suprã, n. 17. Et tradit Viglius in §. itẽ furiosus, quibus nõ est permiff. face. testa. & vide infra n. 7. ad fin.

Cum itaq; ante bonorũ interdictionem, prodigo suorũ bonorũ alienatio concedatur, vtique verũ non est, Reip. interesse vitare prodigalitatẽ: nõ scilicet ille rebus suis male vtatur. Nec tx. d. §. si. inst. de his qui sunt sui, id probat, q̄ ex eo pleriq; deducunt, Reip. expedire nequis re sua male vtatur. Ea enim resolutio, generaliter sumpta, nullatenus vera est: quoniã rei ppriã quisquis etiã abutendo, est verus dñs & moderator, per iura suprã dicta, neque ille tex. d. §. si. oppositum probat, quoniã loquitur in casu speciali, quando scilicet seruũ, & sic re animatã, dñs iniuste deglubit, & loris, flagellisq; male afficit. Inuisa enim se per fuit, & detestabilis scuitia dñorum in seruos, propter naturalem quãdam cognatione, quã inter omnes homines natura constituit, l. vt viup, ff. de iust. & iure: ita eleganter Mench. lib. qq. illustr. c. 17. ante n. 4. cui pro hac consideratione, addo,

à prin.

à principio, iure naturæ, omnes homines liberos nasci, & in lucem prodire l. libertas. ff. de statu homi. & per tot. inst. de iure person. & Mathçi, cap. 17. ibi: *Liberi sunt filij. Quare omnia illi, Natura obediẽtia finxit: hominem autem nullius imperio obnoxii formavit. l. manumissiones, 4. ff. de iust. & iu. ibi, Cum iure naturali omnes homines liberi nascerentur: tradit Menchaca, lib. qq. illustr. cap. 9. in princip. & 20. num. 24. qui dicto cap. 9. nu. 4. obseruat, seruitutem inductam fuisse, nõ homines in bello capti occiderunt: quemadmodum fieri solebat. Cuius scuitie, atque inhumanæ cædis, Reipublice inimicę, vitandæ gratia, seruitus fuit de iure gentium instituta. Quã ratione iustissimẽ d. §. fin. sancitum fuit Reipub. interesse, ne quis in seruos suos, scuitiam exerceret, & crudelitatem, & illis abuteretur. Quãobrem, d. §. fin. seruorũ abusus improbat, qui etsi serui sint, Reipublice tamen, vtiles esse possunt. Vnde cum illis, cum homines sint, inhumanẽ agendum nõ est, aut inclementer: nec æquum est seruos, sicut ceteras res tractare, vt innuit in simili Caius l. C. in l. in pecudum. 27. ff. de vsur. ibi: *Aburdum enim videbatur, hominẽ in fructu esse, cum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparauerit.* Et loquitur in ancille partu. Et Vlpia. in l. vetus fuit quæstio. 75. ff. de usufruct.*

Ex quibus constat longẽ multo interesse Reipublice in seruos quenquam non desauire: quam intersit, prodigum bona sua non dissipare: ad seruiendum enim, non ad scuiendum seruitus inuenta, aut ad seruandum potius, quod fieri nõ potest, si iniustata crudelitatis genera, in seruum, dominus exerceat. Indignũ est enim hominis faciem, vel membra deformari argumen. text. in l. si quis in metallum, C. de penis, & stygmata in facie hominis, prohibentur fieri: vt tradit Misingerius, de cil. imperia. ob-

seruatio. 46. centuria. 2. Quid autem interest Reipublice alium pauperem, alium diuitem esse, vel vnus opes, & diuitias, in alium transferri? profecto nihil. Non enim ex hoc vllum incommodum sentit respública, nec deformitatem patitur, vel detrimentum, rem ab vnus persona, in alterius dominium tranfire, argumen. l. 6. C. de ædific. priua. ibi: *Siquis autem ex alia in aliã ciuitatem, marmora, vel colunas, proprijs domibus, in proprias transferre voluerit, quoniam vtrobique hæc esse, publicum decus est, licenter hoc faciat.* Et hoc certẽ voluerunt, Crotus, & Rebuffus, suprã citati, non interesse Reipublice magis prodigum, quã alium diuitem fieri. Ergo falsum est, ea ratione inductam fuisse bonorum interdictionem, nõ prodigus sua re, & substantia malẽ vtetur, quã hoc Reipublice intersit.

Alia est igitur exquirenda ratio, quare prodigis oportuit, bonis interdici, & ( nisi fallimur) eam præter ceteros, veram arbitramur esse rationem, quam suprã persensimus, prodigum scilicet furioso, similem esse, vt probat Iureconsultus, in l. i. ff. de curato. furios. & in l. is qui. 12. §. Diuus, de tutorib. & curatorib. datis ad his, & l. finali, §. minores, C. de sentent. pass. quibus in locis, prodigum, dementem, seu furiosum, Iureconsulti appellant. Alter enim verbis, alter vero facto bona sua dissipando, mentem suam demonstrat, quod nihil interest, l. de quibus ff. de legibus, ibi: *Nã quid interest, suffragio populus voluntatem suam declarat, an rebus, ipsis & factis?* Quã ratione, nõ prodigus ad egestatem reducatur, alijque eius bonis, per fraudem, dolumque ditescant, quasi homini fatuo, & mentecapto, æquum est curatorem dari, vt docet Iureconsultus, d. §. Diuus, & hanc esse huius rei rationem probat Rogerius, de Summo bono, pagina 225.

n. 14. & tradit Ant. Gomez. parum cō-  
stans, 2. to. c. 14. nu. 30. Subditq; Roger.  
prodigo occurrendum esse, circa ea,  
quæ ante bonorum interdictionem  
alienauit, si non simpliciter prodigus,  
sed magis mentecaptus allegetur: idq;  
ex bonis prodigaliter consumptis pro-  
betur, per d. §. Diuus, & ibi gloss. dum  
subdit, quod quis sicut ex verbis proba-  
batur fatuus: ita etiam ex gestis prodigaliter factis, & est de mente Barto. d. l. is cui bonis. dum inquit, prodigum discretionem, & iudicio carere, & videtur expressum in l. fulcinius. 7. §. aded, ff. quibus ex caus. in possell. eatur. ibi: *Quia hominis eius status, & habitus à pupilli conditione, non multum abhorret. Idemque & in prodigo dicendum est.* Et ibi Accursius exponit idem in prodigo, quod in furioso respondendum esse. In modo itaque agendi, & experiendi in iudicio, huius rei virtus consistit. Quoniã si prodigalitas tantum allegetur, propter communem opinionem, quæ habet prius alienata firma manere, vt iã diximus, succumbere necesse est. Debet igitur dementia, & fatuitas proponi, quæ contractum eneruat, ipsiusq; robur exhaurit. l. i. §. furiosofum. ff. de act. & obli. §. furiosus, inst. de inutilib. stip. caret nanque consensu, l. qui ad contractum, ff. locati, l. 7. tit. ii. lib. i. Foro ll. & ibi glo. Montalui, idem probat in prodigo. Probabitur autem fatuitas, & demetia, ex prodiga bonorum administratione, vt in simili probat gloss. mag. in fin. in l. seruitutes, *La grande*, ff. de seruit. & ibi DD. communiter & in l. si certis annis, C. de pact. & in l. cum de in rem verso, ff. de vsuris, vbi quamuis verum sit, quod seruitutes discontinuæ, & annuæ præstationes, non acquirantur, decem, vel viginti annorum tempore, tamen per indicē ctu, si allegetur titulus, & ad illius probationē inducatur vsus seruitutis, seu diutina præstatio, præsumitur cōtracta obligatio, & præstandi necessitas im-

ponitur. Quare sic in proposito, si allegetur fatuitas, & demetia, vincet solū prodigalitem probans: ita Rogerius d. loco.

7 Cōprobatur hæc sententia, maximè eorum autoritate, qui probant, non esse necessariam prædis interdictionem, in notorio saltem prodigo, quorum plurimos citat Iaso, d. l. is cui bonis, ff. de verborum, num. 9. vers. contrariam opinionem: Ripa, num. 7. & veriore dicit Sainson, vbi supra, & veriore Bertrandum, consi. 188. à nu. 5. lib. 3. Alexand. d. l. is cui bonis, num. 5. Vbi Ripa, num. 4. probat hanc veriorē esse sniam, etiã si non sit notoriè prodigus, sumpto argumento à furioso: & quia prodigi sunt sub cura legitima. Quorum opinio saltem procedit, & admittenda est, quando is qui cum prodigo contraxit, sciebat illum prodigum esse, ita Ripa, d. l. is cui bonis, num. 11. per text. qui hoc necessariò probat, in l. si quis cum sciret, 8. ff. pro emptore, ibi: *Nisi forte, & is qui à lu furioso, & proximo scorio, datur pecuniam, seruos emit, non vsucapit: & est bonus casus, in l. si verò. 12. §. si adolescens, ff. mādati, ibi: Si adolescens luxuriosus, mandat tibi, vt pro meretrice fideiubeas, idque sic sciens, mandat susceperis, non habebis mandati actionem, quia simile est, quasi perdituro pecuniam sciens credideris: text. etiam in l. quod si minor 25. ann. §. restitutio. ff. de minor. ibi: Nisi tunc dederit cum eum perditurum non ignoraret: l. uat hanc opinionē, q; tradit Iaso, dicta l. is cui bonis, nu. 10. quatenus cum Paulo communem sententiam limitat, quando actus gestus, ante interdictionem, erat prodigalitem, qualis est donatio omnium bonorum, vt per Bertrandum, consi. 188. lib. 3. num. 8. Butiggellā, d. l. is cui bonis, num. 17. & ibi Ripā, n. 13. si sit maioris partis bonorum, tradit Iodocus Damhouder. in tract. de patro. & pupillo. c. de tut. & cur. t. 3. num. 8. fol. 80. subditq; neminē om-*

nium

niam magis prodigum esse posse, quàm eum qui omnem suam substantiam, alteri inconsulte donando dissipat, & pfundit: licet in hoc aliud sentiat Alexan. & Iaso. num. 10. & Butig. citantes, Baldum idem consuluisse: scilicet huiusmodi donationem omnium bonorum valere, cum tempore donationis, nondum illi bonis à iudice fuerit interdictionem, modò tamen fraus, & dolus huiusmodi donationi non interuenisset.

Aduerto tamen, Anto. Gom. 2. to. c. 14. post nu. 31. respondisse tex. in d. l. si quis cum sciret, & alia iura, solum procedere, quando fuit gestus cōtractus, cum eo, quem sciebat in malos vsus destinatos esse consumpturū: quæ fuit sententia aliorum, de quibus ibi, & Ripæ d. l. is cui bonis, num. 12. nisi dixeris omnem vsum, prodigo esse malum, & reprobarum. Est itaq; secundū communem resolutionē, necessarium iudicis decretum, & bonorum interdictionem, vt comparatio prodigi, & minoris obtineat, & consequenter, vt alienare bona sua prodigus ad instar pupilli non possit: & hanc dicit communem Menchaca, lib. qq. illust. cap. 55. n. 13. Viuius, lib. cōmuni opinio, verbo: *Prodigo etiam notorio*, pag. 102. & verbo *Prodigus, & furiosus*, idem Mencha. de succ. progress. §. i. nu. 62. & Maynerius, in l. furiosus, ff. de reg. iur. hu. 3. & 9. cui resolutioni non obstant iura, quæ probant lege bonis prodigo interdici: quoniã vt Viglius aduertit, intelligenda sunt, de lege antiqua. Quare ad pristinā iuris obseruationem, legum. 12. tabularum referenda sunt: vt manifestè docet I. C. in l. i. ff. de curato. furiosus. licet glo. ibi, aliter sentiat: qua rectius aduertit Viglius, d. §. item furiosus, inst. quibus non est permiff. facere testa. post princ. & resoluimus, supra n. 5. ad si. quamuis dubitet Ripa, d. l. is cui bonis, num. 4.

Ad huiusmodi verò interdictionē, debet iudex procedere, cū causę cognitione, & cōsequenter debet prodigū

citare, de cuius præiudicio agitur, siquidem priuatur, libera administrandi potestate, q; aliter, quàm ex causā prodigalitem, & proindè demetie effici non potest. Quamobrēm, ad iudicis cognitionē pertinet, exquirere diligenter, an ea causā vera sit, nec nē. Ideoq; citari prodigū oportet, vt tradit Bertran. cō. si. 222. n. 2. lib. 3. vbi firmat cōem: tradit Gom. 2. to. c. 14. post n. 31. vers. ex quo etiã inferas: vbi refert Angel. Paul. & Alex. & tradit Ripa, in l. is cui bonis, n. 26. & hanc dicit cōem sniam Iodoc. de tut. fol. 85. n. 62. vbi rationē psequitur n. 64. 65. Quod tñ restringit Bal. nisi esset notorium, illum esse prodigum. Ita in l. i. ff. de cur. fur. Quæquidè Baldi restrictio merito displicet Alexandro in l. is cui bo. ff. de verb. obl. Quinimò non sufficit, quæ per iudicē prodigū declarari, vel hoc notoriū esse, nisi & cū prima citatione, & causę cognitione, bonorum fiat interdictionem: quoniã tunc pot sua administrare, nisi iudex sibi curatorem dedisset, quæ datio curatoris, pro interdictione haberetur. l. Iulianus, ff. de cura. fur. l. tutores, in fi. ff. de admittut. Paulus de Cast. in l. is cui bonis, ff. de verb. obl. tradit Henning<sup>9</sup> Goden. Germanus I. C. consi. 81. n. 14. Deniq; testes in hac causę cognitione, deponere, de actibus prodigalitem debet, vt per Bertran. d. consi. 222. n. 3. tradit Iod. Damhou. in tract. de patro. pupil. c. de tut. & cur. multo. 8. fo. 78. n. 6. & 7.

Obstare tñ videtur prædictæ resolutioni. Nā cū furioso prodigus cōparetur, quantum ad curatoris dationē, & administrationē, tex. in l. fulcinius, §. aded, vers. idemq; in pdigo, ff. quibus ex caus. in possell. eatur. & d. l. is cui bonis, tx. hic: videtur sanè prodigi citationem, necessariā non esse, sicuti in furioso, quia etiã prodigo non petenti curator datur, teste Bal. in l. q. habet vers. quid in prodigo, ff. de tute. quoniã furioso similis est, Barto. in l. hæc autem, ff. quibus ex causis in poss. eatur. Sicq;



pari ratione. Concludit idem Barto. in l. ex facto, versic. Quero vtrum. ff. de vulga. quod quemadmodum furioso substitui potest: ita etiam prodigo. Virget etiam consideratio, quod cum administrationis interdictionem, aut curatoris dationem prodigus, impedire non possit, citatio superuacua, & minimè necessaria videtur per text. in l. ergo. §. r. ff. de fideicom. liber. Sed facile dissoluitur difficultas, si consideres, citationem, perpetuò necessariam fore, etià in notoriis, vbicunq; absentis defensio cõpetere potest, text. in c. fin. de off. deleg. lib. 6. & cap. tua. de cohabit. cleri. tradunt DD. in c. ad nostram 3. de iure iei. Quãobrem palam est, posse prodigo cõpetere defensionem, qui probare poterit de eo malè, sinistreq; relatum fuisse quod prodigus sit, vel etià per inimicos, & inuidos, ac detractores, quorum vbique ingens est numerus, eius famam, & opinionem fuisse læsam. Secus autem, vbi ita crimen notorium est, vt nulla reo defensio cõpetere possit, tunc enim partis citatio non exigitur, Abb. consil. 3. nitar. col. 2. vol. 2. & consil. 68. quamquam superuocatione, col. 2. Speculator, tit. de notorio crimi. & Bald. in l. nam ita Diuus. ff. de adoptio.

Quid autem supra diximus, citationem requiri, ad declarandum quem esse prodigum, ampliandum est, vt etià si princeps, sententiam proferret, quam aliquem, citatione non præmissa, prodigum declararet, ea nullius momenti foret: quoniam sententia, etiam si à principe lata sit, absque expressa partis citatione, nulla iudicanda est: text. in Clementina pastoralis. §. ceterum, de Re iudica. cap. 1. de caus. possess. & propr. gloss. not. in l. fin. C. de legi. Roman. in l. ff. de arbitris. Abb. in cap. in causis, 2. not. de re iudi. Ommittit alia quæ traduntur, per Bart. in l. nam ita Diuus. ff. de adopt. & l. Diui, ff. de libe. caus. & in c. cum olim, de re iud. & c. in

nostra, de procurat. facit text. in cap. Deus omnipotens. 2. q. 1. vbi citatio, iuris diuini inuentum est, tradit Bartol. in extrauag. ad reprimendum, verbo. sine figura, col. 2. Inola. in Clem. saepe de verbo. sign. Quãobrem per principem, omitti non potest, etià ex certa scientia, & de plenitudine potestatis, nec abq; ea ad sententiã procedi text. d. §. ceterum, Card. d. c. 1. de caus. poss. & Abb. d. c. cum olim, & eleganter Aret. consil. 164. incip. sicut Ioann. Fely. in c. quæ in ecclesiarum de cõstitutio. lal. consil. 177. vol. 2. num. 4.

Nec quicquã obstat, principem posse ex causa apparente, vel expressa, absq; citatione, ad sententiã procedere, gl. notabil. in l. antepe. ff. ex quibus caus. maio. Bald. in l. 2. C. quomodo & quando iudex: & in l. nec causa. C. de appellat. & est text. in d. cap. cum olim: vbi exprimitur causa omittæ citationis, scilicet, quia liquido constabat de subreptione. Et plerunq; in principe causam præsumi: tradit Bald. & Cyn. in l. rescripta, C. si contra ius. & Bald. in l. si testamentum. C. de test. Anto. & Imola. d. c. cum inter, & in c. constitutus, de religio. domib. quoniam illud non procedit in actibus, in quibus princeps procedit per viam iustitiæ, sicut est in sententia. In his enim si tollatur citatio, vel sensio, ordoq; substantialis, à iure naturali inductus peruertatur, p. facto principis præsumptio nõ est, ex quo procedit contra solemnitatem substantialem, inductam de iure naturali, ita Iaso. d. consil. 177. num. 5. vol. 2. à quo trãscriptit Iod. Damhoud. in trac. de patroc. pupi. tom. 8. fol. 88. à n. 85. vsque ad num. 84. Vnde videmus, quod consuetudo quæ est contra substantiam actus, quæ innititur rationi naturali non valet, quia est irrationabilis, vt in cap. 2. de consuetud. lib. 6. ita notab. Aretin. d. consilio. 164. accedit in confirmationem, quoniam speciale est in summo põtifice, qui potest sententiam definitiuam

tuam ferre potest, non præcedente citatione contra res ecclesiæ indebitè tenentes. Ita notabiliter tenet Ioannes Andreas, cap. cum olim, de re iudic. in nouell. refert & sequitur Bald. in præludiis feudorum, col. 13. & l. 2. C. quomodo, & quando iudex. Abbas, d. cap. cum olim, ad finem, & in c. 1. de confir. vtili. Ex quibus ius commune est in contrarium.

Illud autem omittendum non censet mentecaptum à furioso differre. Furiosus enim est, qui in rabiem, aut furorem agitur, hucque, & illuc temerè fertur. Vbi verò mens abest, ea amentia, dementia, fatuitas, infania, appellatur, & qui animi affectione tenetur insanus, demens, & mentecaptus dicitur, quod Cicero, lib. 3. Tuscul. qq. docet, dum inquit: *Itaque non est scriptum, si insanus, sed si furiosus esse incipit. Insaniam enim esse censuerunt, inconstantiam, sanitate vacantem, qua tamen posse tueri officium, & vitæ communè cultum, ac vñitatum: furorem autem rati sunt, mentis ad omnia circitarem.* Quod quidem vel atra bili, vel iracundia grauiore, vel timore, vel dolore, commota mente sepe contingit. Cum autem id maius esse videatur, quam infania, tamen eiusmodi est, vt furor insipientem cadere possit: infania verò nequaquam. Ab his non longè alienus est Poetarum furor, qui mente, vi quadam diuina, concitata efferrunt. Vnde Democritus, quem piã poetarum magnum esse posse, qui nõ in furorè raperetur, denegabat. Hinc Cicero, lib. 1. de Diuinat. in hæc verba: *Inest igitur animis præsentio extrinsecus iniecta, atque inclusa diuinitus: ea si exarsit acris, furor appellatur, quàm à corpore animus abstractus diuino instinctu concitatur.* Est autem mentecaptus, qui suæ mentis compos non est: vt tradit Baldus, in l. 2. C. de cura. furios. vbi mentecaptum dicit eum qui furorem latetem habet: furiosum vero qui patentem, & manifestum, idem Baldus, in l. si fu-

riosi, c. de nuptijs, vbi mentecaptum eum appellat, cui mens deficit, & animi consilium, nullum tamen furorem extrinsecus ostendit: tradit nouiss. Antonius Piaggius, in tract. de tutor. & curat. quæst. 2. num. 21. mentecaptum eum esse, cuius mens, ex potestate abiit, secundum Festum. Huius itaque pars, rationalis animæ vitata est. Cognoscitur autem potissimè ab effectibus: eum enim propriè mentecaptum cognoscimus, qui per vicos ridenda loquitur: vt explicat Iureconsult. in l. ob quæ vitia, ff. de ædilit. edicto, quæ text. adhuc notat Angelus, in l. si cum dotem, §. si maritus, ff. solu. matrimo. l. iis qui. §. Diuus: & ibi gloss. verbo. ex sermonibus, ff. de tutor. & curat. dat. ab his. Ille etiam dicitur mentecaptus, qui nescit exprimere, quod vult & sermonem habet inordinatum, aut memoriam læsam Domini, in cap. 1. §. si verò. de clerico ægrot. & cap. filij, in principio: not. 4. de hère. lib. 6. alios modos cognoscendi mentecaptos, tradit Decius, consil. 448. in princip.

Ea autem sententia, quæ habet notoriè prodigum, bonorum fuorum, amministrazione carere, confirmari potest ex notab. Baldi sententia, in l. ff. de cura. furios. resoluentis tutorem, tutorem, & similes, qui alienarum rerum administrationem habent, absque vlla alia interdictione illam amittere, eo ipso quod prodigi vitium cõtrahunt, citat l. fin. §. penul. C. de sentent. pass. sequitur Roman. d. l. is cui bonis, adducens l. cum quis, & l. cum Cornelius. ff. de solutio. quatenus probant procuratorem, ipso facto reuocari, si conditionem mutat in deterius: quod tenent Bartol. ibi, & Bald. in l. mandatum, num. 14. C. mandati: quo argumento idem Romanus, & Baldus voluerunt fore obseruandum, in quolibet alio administratore, alienarum rerum, si prodigus esse incipiat: sequitur Ripa, d. l. is cui bonis: F 4 citans

citans Lundenſem, idem in regibus volentem per tex. in c. grādi de ſup. preſ. neg. lib. 6. quo circa reſoluendum videtur, rerum ſuarum adminiſtratione carere eum, qui prodigalitati vitium incurrit: quod eo maximè pſuadetur, quia Bald. d. l. ſin. §. pen. C. de ſent. paſ. eleganter docuit, in hac materia non eſſe conſtituendam differentiam inter habentem ſuorum, vel alienorum bonorum adminiſtrationē, quod idē voluit Bald. in l. fratrem. ff. de hiſ quibus, vt indig. ſequitur Alexand. Aret. & Butigel. d. l. is cui bonis.

Aduerto tamen, quoniam etſi Bald. & ſequaces firment, non eſſe in hac ſpecie conſtituendam, differentiam inter habentem ſuarum, vel alienarum rerum adminiſtrationem, non proinde reſoluunt, adminiſtrationem amittere ipſo facto, eum qui prodigus factus eſt: quem admodum idem Bald. voluit, d. l. i. ff. de cura, fur. Imò (ſi bene aduertat) Bald. ſibi contrarius, in d. l. ſi. §. pe. C. de ſent. paſ. oppoſitum reſoluit, argumento ſumpto, ab habete ad adminiſtrationem rerum ſuarum: quem inquit, ex prodigalitati vitio, ante interdictionem nō priuari: ergo ſubdit, idem eſt dicendum in tutore, curatore, & ſimilibus, qui habent alienarum rerum adminiſtrationem, inter quos, & habetē propriarum, nulla (inquit) conſtituenda differentia eſt. Et ſic eū ſequuntur Aretin. Alexan. & Butigel. ſupra citati, idque verius eſt.

Nec obſtat, d. l. ſin. §. pen. C. de ſent. paſ. quia ibi pater non amittit bonorum filij adminiſtrationem, ſed magis ſemel amiſſam, propter commiſſum crimen à principe reſtitutus, illam factus prodigus non recuperat. Quod longe facilius eſt, argumento l. patre furioſo. ff. de hiſ, qui ſunt ſui, cap. quē admodum, de iure iur. & nos alibi diximus, execrabile nō eſſe reſtituendū, ſemel ſpoliatum, quamuis amoueri à poſſeſſione non debeat, per not. in c.

licet episcopus de prabend. lib. 6. Non etiā obſtat, d. l. cum quis, & l. cum Cornelius. ff. de ſolutio. quia loquuntur in adminiſtratione conſeſſa procuratori, à priuata perſona: quæ ceſſat ſtatim ac procurator mutauit mores, cuius contrarium obtinet, in tutore, & curatore, & ſimilibus poteſtatem, à iudice, & publica authoritate, habētibus, quæ longè firmior eſſe ſolet.

9 Vterius animaduertō, à noſtris authoribus prodigalitate, trifariam deſcribi: vt quædam ſit morum, quædam famæ, alia bonorum, quæ diuerſimodè contrahitur. Morum prodigalitas pœnarum, & ſupplicij ſeueritate coercetur, qua iniqui, & ſcelerati plectuntur. l. licitatio. §. quod illicitè. ff. de publica. Bald. in proœmio, Greg. verbo Rex paciſſicus, col. 4. Guilel. in cap. Raynutius, verbo mortuo, num. 31. de teſtam. Iſo. d. l. is cui bonis, in princip. & ibi Ripa, nu. 3. Rebuff. 1. tom. ad ll. Gall. pag. 286. num. 12. vbi ſcribit, hanc ſpeciem deterioreſſe eſſe, ſorum qui bona diſſipant, per tex. in cap. deteriores, 6. queſt. 1. iuuat illud oderunt peccare mali formidine pœnæ, & boni virtutis amore.

10 Famæ verò prodigalitas, quæ deteſtabilis eſt, ſuperiori quæ mores deſtruit, ac corrumpit, affinis eſt, vt per gloſſ. d. proœm. Greg. verſi. Rex paciſſicus, verbo. ſui prodiga. & c. ſin. de ac. cuſatio. Quare non minus iſ prodigus dicendus eſt, qui proprium honorē famamque, ſclerum turpitudine deformat, quàm qui bona diſſipat, & abli gurit. Etenim diuitiæ, & bona, hominem beatum efficere nō poſſunt, nec fortunæ telis ſunt imperniæ: imò ipſo tēpore, variis caſibus obnoxia, ipſius fortunæ vicifſitudine patiuntur: at honor, fama, & gloria, tanquàm ſummū bonum, ab hominibus coluntur, vt quæ aduerſus temporis injuriam, immortales, nouam ſui ſemper apud poſteros, memoriam excitēt, & cōſeruent.

Honor

Honor enim, & præclariffimis factis illuſtris fama, hominem verè beatum, & ſcelicem reddit: & cum aliis cæteris, humo extollit ad præclara rerum facinora obeunda: omnēque flagitij genus excludit, l. i. in fi. C. vbi ſenā. vel clariffi. quare iuſtiſſimè eam omni pecuniario commodo, anteponendam, iura decreuerunt. l. ſi qui aduocatorum, C. de poſtul. Quæ ratione, Philoſophus Ethicorum. i. cap. 2. inquit, ciuiliſ vitæ honor eſt ſinis: & rufus, id latius comprobat lib. 3. Polyticorum. Quapropter nonnulli veram nobilitatem, bonis moribus adornatā deſiniunt, nobilitatem eſſe antiquam æris, & diuitiarum poſſeſſionem, optimis moribus, & præclaris rerū factis, decoratam. Quam obrem Ariſt. 4. & 3. Polyticorum, eum verè nobilem eſſe aſſerit, cui non deſiciunt progenitorum virtutes: faciunt quæ tradit Bonus de Curtili, lib. de nobilitate. par. poſt. num. 9. & in 3. parte, à nu. 73. & Tiraqueod. lib. cap. 4. & cap. 22. & bonus text. in l. 6. tit. 9. par. 2. vbi Gregor. Lopez, & Menchaca, lib. qq. illuſt. cap. 25. nu. 31. & cap. 42. num. 8.

Quare qui propriam famam & honorem ſuum, & ſuorum maiorum deturpāt, ac cōcōquunt, certè diſſipatorum, & prodigorum nomen proſe rentur, cum ea dilapidēt, quorum dominium non habent: vt per Sotum, latè lib. de Iuſtitia & iure, q. 2. art. 3. Menchaca, lib. qq. illuſt. cap. 11. num. 7. tradit, & idem Soto, nonnulla de honoris commendatione, lib. 3. de Iuſt. & iure, quæſt. 6. art. 6. iuuāt quæ tradit Rogerius de Summo bono, fol. 38. cum ſequen. & que de bona fama, & nomine in populo, ſcripſit Hyppoly. in l. 1. §. 1. ff. de qq. à num. 7. & Follerius, in Praxi, pag. 171. & 29. cum ſeq. & Tho. Gramma. conſil. 59. num. 25.

11 Tertia verò prodigalitatiſ ſpecies, bonorum inconſultam, & inordinatā, adminiſtrationem concernit, de qua

agimus, & tradit Iureconſultus, in l. 1. ff. de cura, furioſ. & d. l. is cui bonis, & tex. hic, & alia iura, quæ prodigum eū deſiniunt, qui nec finem, nec tempus, expenſarum habet: vt d. l. i. ff. de cura, fur. & dicitur prodigus quaſi procul à regimine poſitus: vt poſt Bald. exponit Iſo. d. l. is cui bonis, in princ.

Primam prodigalitatiſ ſpecie, quæ mores concernit, paſſim DD. ſola pœnarum, pro delictis commiſſis, coercionē interdixerunt: non verò bonorum adminiſtratione, quam principaliter Iureconſulti bonorum dilapidationi adſcripſerunt: quaſi illud dementiſ, & recto iudicio carentiſ, hominiſ ſignum eſſet. Ftenim iſ error, criminali pœna, minimè cohiberi poterat: quoniam iure gentium, cuique ſuæ reſ adminiſtratio libera permiſſa foret.

Quæ ratione cum ea honoris ac famæ prodigalitas, morumque corruptela iure ciuili, nullis pœniſ coercionē queat, nonnulli, hunc iſ moribus præditum, iure in prodigorum numerum referunt, & reponunt, ac proinde illi cum ratione, bonorum adminiſtrationem interdici poſſe, opinantur, neque id abſque fundamento.

Adducunt ad id celebrem text. in l. & mulieri 15. ff. de curato. furioſi, ibi: *Et mulieri luxuriſe viuenti bonis interdici potèſt.* Certi enim iuris eſt, tam iure ciuili, quam Canonico, impunè in Rēpub. huiuſmodi mulieres tolerari, ne grauiorā ſclera cōmittatur, c. inter opa, de ſpōſa. tradit Pala. Rub. in c. per vſas de don. inter vir. §. 18. n. 16. Couarru. de ſponſal. fol. 8. num. 7. Menchaca, lib. 1. qq. illuſt. cap. 48. in princip. quibus in locis quàm deteſtabile hoc crimen ſit, & mali exempli, quantumque bonos mores currumpat, aptè deſcribitur. Quam obrem Paulus, I. C. d. l. & mulieri, probat meretrici poſſe curatorem dari, ei que bonis interdici: & per illum text. ita conſulendo ſcripſit Boerius, conſil. 4. num. 58. notat Raph.

Cuma. d. l. & mulieri. Bald. in l. ea lege, num. 20. C. de cond. ob. caus. & in cap. in decorum, de etate & qualit. Thomas Ferratius, cautela. 6. Pala. Rub. in repet. cap. per vestras, de donatio. inter vir. §. 21. vers. adde etiam, num. 23. Speculator. in tit. de tutor. §. 1. n. 12. Albericus, & Raph. Cuma. in l. is cui bonis. ff. de verb. oblig. & ibi Ripa. n. 16. Salycet. in l. 1. col. 1. vers. que sit glossa quid de luxurioso, C. de cura. furiosi. Segura, in l. imperator, ad finem. ff. ad Trebell. Beroyus, quest. 122. num. 1. ad ad finem: Barbatia, Felyn. & Decius, in cap. pastoralis, de iudiciis: Ferdi. Loazes, in repetit. tit. ff. de iust. & iure, col. 7. Arias, in l. 13. Tauri, col. 1. & Gomez. l. 14. eod. num. 14. Tiraq. in l. 9. connubiali. num. 91. Communis opinio secundum Pynell. in l. 4. C. de bon. mat. num. 24. vbi asserit, hunc esse communem intellectum, d. l. & mulieri. Communem etiam dicit Baeça de decima tutorum, cap. 14. num. 2. quæ sententia iuuatur ex his quæ tradit Mencha. lib. qq. illustr. cap. 76. col. 2. vbi scripsit ad legillatorem pertinere vitia extirpare, & omnino extinguere. Sed nullo modo harum meretricum, quæ proffigata pudicitia, corporis vsura questu faciunt effrenatam libido, coerceri, & coepesci potest: quam bonorum interdictione: probant illi qui asserunt, hinc oriri bonam cautelam, vt testamenti factio, meretrici auferatur: Bald. in c. indecorum, de etate & qualita. Iaso. d. §. & quod meretrici Cæpola cautela 12. Segura, in l. imperator. ff. ad Treb. Pynell. in l. fin. ad fin. C. de bon. mater. nis, Baeça de decima tut. cap. 14. post num. 3. & num. 5. nam quæ sui honoris, & famæ est prodiga, multo magis erit, & bonorum, ex his quæ supra resolui-mus: ita per illum tex. in expresso fir-mant Bart. ibi, & DD. communiter, tradit Segura, d. l. imperator, col. pen. Ferracius, cautela. 6. qui dicit com-munem, Felyn. in cap. pastoralis, col.

3. de iudiciis: & ibi Decius, Rebuff. 1. to-mo ad ll. Gall. pag. 285. num. 10. Pynel. d. l. si, de bon. mater. num. 20. Gomez. 2. tomo, cap. 14. num. 33. qui etiam fir-mat communem, Vant. de nulli. ex de-fect. manda. num. 24. Bald. in cap. in-decorum, de etate & qualita. Ripa. d. l. is cui bonis, num. 16. tradit Iaso. in l. 4. §. sed quod meretrici. ff. de condi. ob-turp. causa. quod & inconiugata mu-liere, procedere voluerunt Felynus & Decius, nu. 9. d. cap. pastoralis, pro-bauit Ripa, tacito auctore, d. l. is cui bonis, nu. 20. tenent alij quos citat Pa-lacius, in repet. cap. per vestras. §. 70. num. 23. Cotta, in memorabilibus, ver-bo. meretrix, Mencha. de success. cre. §. 12. num. 35.

13 Sed et in masculo libidinoso, ac lux-urietate dedito, hanc opinionem testa-tur procedere: Segura, d. l. imperator, ad fi. Bald. in l. ea lege, num. 20. C. de cõd. ob. causam: Ripa. d. l. is cui bonis, num. 18. de verbo. & videtur probare tex. d. l. & mulieri si consideras illam copulam, & innuere, & copulare mas-culum, cui posse similiter curatorem dari, iureconsult. præsupponit: vt ad-uertit Segura vbi supra, pro quo vide-tur casus clarus, in l. finali. §. minores, C. de sententiam falsis, ibi: *Nam si pa-tria potestate corrupendi, atque effundendi patrimonij licentia abnegetur, vt furioso, ac de-menti, itaque prodigo libidinum omnium, vi-tiumque seruo, non est eorum pecunia com-mittenda, ab administratione fugiat.* Quibus 14 verbis nititur Bald. d. num. 20. quorum fuit immemor Segura, vbi supra.

Sed cauendum est, ab iis authori-bus, quoniam communis resolutio est in contrarium, imò quod viro luxurio-so, seu libidinoso, non est bonis inter-dicendum: vt resolut. Speculator, tit. de actore. §. 1. num. 12, quem incaute pro sua sententia citauit Segura, & il-lam Speculatoris sententiam, sequun-tur Alberic. Cuman. & Arctinus, ad finem. d. l. is cui bonis, Fely. & Decius, d. cap.

d. cap. pastoralis, Palac. in repetit. cap. §. 70. num. 23. Boerius, consil. 1. Gomez. l. 14. Tauri, num. 14. & Arias ibidem. l. 13. col. 1. Pynell. in l. fin. C. de bon. mat. num. 23. Vantius, de nulli. ex defect. mand. num. 24. & Méchaca, de success. creat. §. 12. num. 40. comprobans à n. 36. & dicit cõmua. lib. qq. illustr. c. 37 num. 7. Boerius, consil. 4. num. 58. Baeça, de decima tuto. cap. 14. num. 12. & Anton. Gomez. 2. tomo, cap. 14. num. 13. col. 2. in fine: qui respondet d. l. & mulieri non implicare, in illa dictio-ne, & casum contrarium, idest masculum, sed magis alios casus interdictionis bonorum, quibus addit, & casum mulieris luxuriosè viuentis, quod & Pynell. vbi supra agnouit, sed respon-det aliter, & melius Baeça, d. cap. 14. n. 13. Ceterum Gomez. respõdet d. l. si. C. de sententiam falsis, solum proce-dere, in administratione bonorum fi-lij patri de iure concessa, qua facilius potest priuari, quam proprij patrimo-nij administratione, & licet ille nihil allegat, potest fulciri eius interpreta-tio, ex his quæ tradit Iaso, d. l. is cui bo-nis, ff. de verb. num. 9. ante vers. con-trariam sententiam: vbi postquam pro communi sententia induxit text. in c. veritatis, de dolo, & contum. inquit il-lum tex. fortius stringere, si conside-res loqui in eo, qui administrat res alienas: quare multo magis debet pro-cedere in administrante bona pro-pria: quia potentius est ius, quod quis habet iure proprio in suis rebus, quã quod habet in alienis. l. si auguste, ff. delegat. 2. l. 2. ff. de offic. proconf. se-quantur nouiores ibi, & Rogerius de Summo bono, pag. 237. nu. 15. sed non considerauit virille administratione, quam pater in bonis filij habet, pro-priam esse, rationeque vsus fructus alienam dici non posse, secundum ea, quæ adnotantur in l. placet. ff. de acq. hæred. l. 1. C. de bonis mater. & l. cum oportet, C. de bonis quæ libe.

15 Quarè licet Pynellus. d. loco, neque quispiam alius illi textui responderit: ego nouè aduerto, illum text. loqui in patre, semel priuato, legitima filij bo-norum administratione: & ex princi-pis rescripto ad illà restituto, qui faci-lius potuit priuari, quam qui nun-quam fuit priuatus, argu. eorum quæ not. in l. eius militis. §. militiã missus, ff. de testamen. milit. & ita videtur, agnouisse Ripa. d. l. is cui bonis, num. 15. quam solutionem, nisi probes, ne-cessariò est ibi casus clarus pro opinio-ne Seguræ, d. l. imperator, ad finem, col. pen.

16 Et consequenter tenenda est illa prior sententia, quæ habet mulierem luxuriosè viuentem, posse curatorem da-ri per d. l. & mulieri 15. ff. de cura. fur. Quod si contraria sententia magis ar-rideat, ea vtique inspecta verborum proprietate, & Latini sermonis, ele-gantia optimè defendi potest: & mihi verior videtur, pro qua aduerto, ibi iureconsultum, non loqui de muliere libidinosa, seu luxuriosa: sed magis de ea quæ luxuriosè, hoc est, splendide, & prodigaliter viuit: hoc enim signifi-cat illud verbum *Luxuriosè*, vt obserua-runt ij, quos inferius referemus.

Et in primis hæc interpretatio, à La-tini sermonis elegantia, & proprietate nõ abhorret: quoniã hanc, dictione, *Luxus*, siue *Luxuria*, classici auctores, vocis inflexionem variantes, usurpa-runt: non tantum in eam significatio-nem, quam ipsius vocabuli interpre-tatio, manifestè ostendit: sed etiam pro excessu, prodigalitate, omniq; su-perfluitate, & nimia profusione, sum-ptuosioreq; cibi, ac vestitus, aliaruq; reru, immoderato vsu, quæ vitã mollè, ac otiosam reddunt: in quem sensum extat testimonium Poëtarum princi-pis, qui domum Regiam, tapetibus, au-lesis, auro, ostroq; supra modum cir-cumluentem, in qua omnia visaban-tur, ad satietatem vsque, ambitiosa magni-

magnificentia instructa, Regali luxu splendendam appellauit: *At domus interea regali splendida luxu.* Viuere in luxu est, nimia abundantia, & vite splendore viuere. Luxus enim, non uenerem libidinis spurciciem, sed splendorem, & magnificentiam significat, ultra quam mediocritas postulet. Et alibi, regisq; luxu, apparatus epulas, dixit. Cornelius quoque Tacitus, lib. 20. Annalium, ab excessu Diui Augusti, quosdam effulos in luxum, & epulas, nocturnosq; cetas tradidit: id est, qui in comestatione, conuiuia, & intemperatissimum vitagenus, omnes patri monij vires, ac substantiam a maioribus relictam, citra delectum prodigeret, concoqueret, ac turpiter exhaureret. Diffidere luxuria, secundum Ciceronem, est molliter, ac delicate viuere. Luxuriam quoque segetum Plinius, lib. 18. cap. 17. inter frugum vitia ponit, quando scilicet seminis abundantia, segetes suffocat, ac extinguit. Alibi quoque, *Luxuria* (inquit) *segetum, castigatur dente pecoris in herba dumtaxat. Et de pasta quidem, vel sepius, nullam in spica iniuriam sentium:* libro etiam 9. cap. 2. Humoris luxuriam scripsit, id est, abundantiam, & excessum. Et rursus, M. Tullius, Romani eloquij princeps, lætas segetes, & luxuriosa frumenta, & foelicus expectatione exorta dixit. In qua sententiam Cic. 2. de Oratore iudicium, ac coniecturam de Sulpitij ingenio, ac nature foelicitate fecit, his verbis: *Quod sibi hoster Sulpitius faceret, multo eius oratio esset presior: in qua nunc interdum, ut in herbis rustici solent dicere, in summa vbertate, inest luxuries quedam, qua stylo depascenda est, hoc est, scribendi frequentia, & assidua meditatione reprimenda illa naturalis vbertas, & orationis copia que interdum redudat: proinde Virgilius dixit.*

*Luxuriam segetum, tenera depascit in herba.*

In quam sententiam, memini quoque celebrem Lucani exclamationem, lib.

1. Romanæ Reip. casum acerbissimum, ac ruinam deplorantis, quam in moderatus vite luxus, opum populator, (ut inquit Claudianus) de Barbaricis nationibus, in frugales, ac temperatos ciuium animos, inuexerat, immensis largitionibus, et patrimonij publici dissipatione, ac prodigalitate: qui his verbis in prodigos, & vite intemperantes inuehitur,

*— o prodiga rerum*

*Luxuries nunquam paruo contenta paratu,  
Et questitor terra, pelagoque ciborum  
Ambitiosa famas: et lauta gloria mensa,  
Discite, quam paruo liceat producere vitam,  
Et quantum natura petat. &c.*

Quem vite luxum, incognitum antea, peregrinumque, in eam Republicam, que totius orbis erat domina, disfluentibus, paulatim ciuitatis moribus irrepsisse testatur: de Cleopatra mentionem faciens. idem, lib. 10.

*Explicit q; suos in agro Cleopatra tumultu,  
Nonnulla translato Romana in secula luxus.*

Per translationem quoque, hanc vocem *Luxuriam*, in platis vsurpamus: quam etiam in arboribus deducta verbi proprietate, sitam esse, Columella, c. 11. lib. 3. de arboribus, luculenter scripsit: eum nimia pinguis soli fertilitate, tanquam prodige sue substantie, abundantiusquam par est, ramos effundentes, frondesque producentes, copiosa fructus germinatione, suam illam naturam, ac repullulandi virtutem exinaniant, ac exhauriant, virgarum cacumina, ne luxurietur, demutillanda fore. Etenim ipsa experientia, docet surgentia in altum cacumina oleæ, que ferro coercentur, viridiori coma pulchrius luxuriari, & se se in orbem formosius fundere, protinusque fructum ramis pluribus ferre: ex sententia Quintil. lib. 8. Orato. insti. c. 3. In quam sententiam, idem quoque Collumella, lib. 4. cap. 21. luxuriam in vitibus considerauit. *Siquidem* (inquit) *luxuriosa vitis, nisi fructu compefcitur, male*

*male deflorescit, & in materiam frondemque effunditur.* Et lib. 5. c. 6. *Plerique* (inquit) *vitem validam, & luxuriosam falso crediderunt feracior em fieri.* Lilius quoque hanc vocem ad ciuitatem transtulit: *Inde Capuam* (inquit) *stetit iter, luxuriantem longa foelicitate, atque indulgentia fortuna:* Et luxuriosum belli apparatus scripsit Sabellicus Æneade 6. lib. 1. agens de Antiocho, inquit.

*Antiochus ratus Demetrium ob eam rem a Tbraarte seruari, ut ipsius favore in se debellando vteretur bellum Parthis vitro innitit, in quo ornando non minor luxuria fuit, quam virium ostentatio. Argenti & auri adeo ingens copia, ut vel gregarij milites caligas aurofigerent, proculcarentque materia, cuius amore ceteri mortales ferro dimicant: culinarum argentea instrumenta, velut ad festas epulas non ad bellum exiretur.*

Hactenus Sabellicus. Alibi quoque lectos æratos, vestes stragulas, pretiosas plagulas, & alia textilia, adhuc Monopodia, Abacos, psaltrias, Sabcystrias, & conuiuialia ludionum oblectamenta epulis adhibita, que exercitus Asiatica mollitie corruptus, primum Romam inuexerat, luxurie Romanæ prima rudimenta appellauit. Fabius etiam Quintil. lib. 8. insti. cap. 4. *Quid* (inquit) *de M. Antonij luxuria, M. Tullius tantum fingere saltem potuisset, quantum ostendit dicendo, conchyliatis Cn. Pompeij peristromatis, seruorum in cellis stratos lectos videres.* Ouidius ad membra quoque hanc vocem detorsit (membra luxuriare.) 7. Metamorp. Quamobrem ex superioribus exemplis, & plus sexcentis que in hunc sensum cumulari possunt, satis euidenter constat, non semper vti que hanc vocem, ad libidinem, ueneremque cupiditatem referendam esse: sed frequentius que que ad intemperatam, & nimiam largitione, ac prodigalitate disfluentem, vite conditionem, qualem perdit, & otiosi iuuenes, opum potentia affectare solent, propria patrimo-

nia, in scorta parasitos, moriones, mimos, meretrices, adultores, lupas, pellices, & omne flagitij, mali que vsus genus expendentes, commode ex tot grauissimorum authorum, monumētis adaptari posse, ut promiscue vtrunque sensum, scilicet hominem libidini deditum, & prodigum complectatur: cum vix fieri vlla ratione possit, quin luxuriosus, idem quoque prodigus, sui patri monij sit: cum precipuam partem absummant, & exhauriant scorta.

Hæc quidem luxuriosa vite actio, & mollis, & delicata viuendi ratio, ciuilibus disciplinæ, hostis acerrima, semper in omni Republica viduis matronis, adolefcētibusq; plurimum aduersatur, & vniuersum honestissimam foeminarum statum labefactat. Etenim quotidianæ comestationes, epulationes splendide, conuiuia grandia, illustria, & oppipara: adhuc accessus, & familiaritas frequens, conuocatio, & inuitatio mutua, ita vniuersam substantiam, patri moniumque decoquit, ac consumunt, vt breui dissipatis propriis facultatibus, mēsas circumire, alienas cogantur. Hinc impudicitia, pudicitiaque tentatores, existunt: hinc adulteria occulta, & quod magis Reipublicæ bonos mores lædit, supposititij partus, & alieno semine cōceptæ proles, & alia innumera mala emergunt, qualia nostra tempestate in quacunq; republica passim intuemur. Vnde mulier luxuriose viuens, non intelligitur prostituta pudicitia, & que corpore questum facit, vt in prima expositione Accursius somniat, & Barbarorum Triumuirum, illum sequuti, sed secundum genuinam illam puritatem Romani eloquij, luxuriose viuēs intelligendus est, qui in luxu, hoc est nimia rerum omnium lautitia, & sumptu superuacaneo, & superfluitate, abundanti vitam desidem, & otiosam degit.

Quamobrem latini sermonis, proprietate

prietate inspecta ea mulier viuit luxuriose, quæ citra libidinem, splendide tamen viuit, & prodigaliter: hoc enim verbum illud luxuriose significat, vt supra comprobauimus, & ex nostris authoribus, doctè adnotauit Iodocus Damhoud. lib. de patrociniis pupillorum, pag. 89. tomo. 8. num. 85. cum seq. & quidam alij quorum meminit Ripa, d. l. is cui bonis, de verbo obligationib. num. 17. atque Pynel. d. l. fin. C. de bonis mater. num. 22. hoc probans ex Cicerone. i. Officiorum, qui parsimoniam luxuriæ opponit, atq; Q. Curt. & adducit l. Reg. lib. 4. tit. 10. & illum refert & sequitur Mench. de success. creatio. §. 12. num. 41. & lib. 99. illust. cap. 104. num. 4. & 5. & est tx. iuncta gloss. in l. non debet. 12. ff. de dolo, verbo, luxurioso, atque prodigo: & hanc sententiã, primùm ante omnes tenuit glo. d. l. & mulieri, in 2. exposit. & Aretin. in l. is cui bonis, ad fin. ff. de verbo, oblig. num. 17. & doctiss. Anto. Augustinus, lib. 4. emendationum, cap. 15. & sentit Tiraq. in l. 9. connubiali, n. 91. ad finem. tenuit Bacça, lib. de decima tuto. cap. 14. num. 4. & hanc interpretationem ad text. d. l. & mulieri. tenuit Rebuffus, i. tomo ll. Franciæ, pag. 285. num. 11. addens ex principis rescripto posse hinc scemini, bonis interdici, & Alexan. lib. Genialium, 6. cap. 15. eandem etiam interpr. probat Forcatulus, Dialogo 88. n. 3. ita docens ex Seneca in declamationibus, ibi: *Quidã habet filium frugi, & luxuriosum, id est, parcum, & prodigum. Ait enim luxuriã excelsũ in qualibet re significare: quare latæ culpæ adscribitur: vt est tex. in l. penult. ff. de incendio, ibi: Nisi tam lata fuit, vt luxuria, aut dolo sit proxima.* & ibi gloss. exponit, luxurię id est latę culpę. Luxuriosa enim culpa grauis est, quæ modum excedit, & propterea latę culpę comparatur: quæ procul à dolo nõ abest, secundum quem sensum putat fore legendum, text. in l. illud. 16. ff.

de manum. vindic. ibi: *Meminisse iudices oportet, vt non ex luxuria, sed ex affectu causas approbent,* carpens glossam ibi quatenus exponit illud verbum *Luxuria*, id est, vt concubinam habeat: & sic pro libidine accipit, qui fuit sensus cõmunis, ibi, & in §. eadem lege, infl. quibus ex caus. ma. non li. qui tamen verus esse persuadetur, si ad eiusdem tx. verba respicias, quæ sequuntur ibi: *Neque enim delitijs, sed iustis affectibus, dedisse iustam libertatem, legem Æliam Sentiam, credendũ est.* Quæ verba manifestè ostendunt glossã, & communem interpretationem, scilicet in casu illius text. voluisse minorem, ancillam manumittere, vt eam in concubinam haberet, quod esse extra mentem legis Æliæ Sentiæ Vlpiani probat, dum ait legem Æliam Sentiam solum libertatẽ concessisse, ex iustis affectionibus matrimonium concernentibus, non verò ex iniustis delitijs, quæ ad luxuriam & concubinatum referuntur. De delitijs namq; iniustis loquutum, ibi fuisse Vlpianum constat, siquidem, ibi delitias tanquam oppositas iustis affectionibus, & omnino contrarias adiecit: nõ verbum, *Luxuria*, iterum repperet. Ex quibus corrui, quod Forcatulus cominiscitur, verbum illud *Luxuria*, exponendum pro amore excelsiuo, & immoderato: propter quem nequit libertas à minore concedi. Licet enim is sensus verus sit, illius tamen legis verbis, minimè conuenit, nisi dixeris Forcatulum eleganter intellexisse, minorem d. l. illud, ex nimio amore, quo seruum, vel ancillam prosequebatur voluisse, illi libertatem donare, q. Vlpia. negat efficere minorem posse, quia lex Æliæ Sentia, solum concessit huiusmodi libertatem, dari posse, ex iustis quibusdam causis, non verò ex eo quod minor amore nimio prosequutus seruum, aut ancillam, illis vult pro suis delitijs, hoc est oblectamento, aut voluptate libertatem elargiri.

giri: iuxta quã interpreta. verba illius l. absque vlla violentia intelliguntur. Nullibi enim ex ea l. constat ancillam magis, quã seruum, voluisse minorem manumittere: iuxta quem sensum Forcatulus, Dialogo. 88. n. 3. ait intelligendum esse Vlpiani responsum, in l. si verò. 12. §. si adolescens. ff. mandati, ibi: *Si adolescens luxuriosus mandet tibi, vt pro meretrice fideiubeas, idque tu sciens mandatum suscepis, non habebis mãdari actionem: quia simile est, quasi perdituro pecuniam credideris, &c.* Intelligit Forcatulus, adolescentem de quo ibi, prodigum fuisse, non simpliciter libidinosum, & proinde actionem negari non minus, ac si statim perdituro, pecunia fuisset credita. Nec te moueat ibi scortum pecuniam dari, adolescentem iussisse, quia prodigi id peculiare habent, vt in scorta, & parasitos, sua bona dissipent, & distribuãt. Vt ex autoritate Cratis Philosophi, docet Stobæus, lib. Sententiarum, cap. de prodigalitate, sermo. 15. fol. 117. verso. in hæc verba: *Crates, diuitem, & prodigorum pecuniã sicubus, quæ in præcipitijs nascuntur, comparabat, quibus homines non fruuntur, sed cornitantium, & milui, vt prodigorum opibus scortata, & parasiti.*

18 Ex quibus clarè constat, d. l. & mulieri. ff. de curato. fur. minimè loqui de muliere luxuriosa, sed magis de ea quæ prodigaliter viuit. Quare cauendum cenleo ab ijs qui opinantur, etiam cõiugatæ mulieri, posse curatorem dari, bonisq; interdici, si luxuriosè viuat, siquidem, nec soluta hoc licet ex supra d. vt eleganter adnotat Pynel. d. l.

fin. C. de bon. mater. num. 24. & Bacça de decima tuto. cap. 14. num. fin. Cauendum etiam est a Segura, d. l. imperator, col. pen. ff. ad Trebell. vt etiam scitè aduertit, vbi supra Pynel. n. 23. & illum sequutus Costa, in cap. si pater, 1. par. verbo. legauit. de testam. pag. 96. nu. 41. probare videtur.

iam verò, vt ad vteriora progrediamur, quoniam supra resoluiimus, ad huiusmodi bonorum interdictionem oportere, iudicem cum causę cognitione, & citato prodigo procedere, adhibitisq; testibus, de actus prodigalitaris, deponentibus: illud resoluenã superest, ijs peractis, p. diffinitiuam sententiã, prodigo bonis interdici debere, illiq; curatorem constituere: qui patrimonij curam habeat. vt per DD. communiter, d. l. is cui bonis, qui resoluunt contra Bartol. satis fore, publicè proclamari, ne quis deinceps eum tali contrahat, vt est videre per Iason. ibi, num. 13. & Ripam, nu. 30. cum seq. qui dicunt communem, concordat Rebuffus. i. tomo ll. Franciæ, pag. 284. num. 4. Bertrandus, consilio 228. lib. 3. num. 5. resoluens hanc proclamationem, semper necessariam fore: vt bonorum interdicio omnibus annotescat, quod tamen non excludit à principio prodigi citationem, cum agitur, dedãdo ei curatorem: vt est cõmunis resolutio contra Decium, vt tradit Viuius, lib. communium opin. verbo. prodigus citandus, & tradit Feticus, lib. 1. rerum forens. cap. 8. ad finem, Maynerius, in l. furiosus, ff. de reg. iur. num. 13. Sed an sufficiat sola curatoris datio, vt iudex bonis interdixisse videatur, videndus Iaso. d. l. is cui bonis, post num. 13. in confirmatione prædictorum, addo legem Regiam, l. i. tit. 67. §. 44. ibi: *Mandarã poór editos nos lugares publicos, pellos quæes mande, que abẽ em diante, nõ seja algum tam onãado, que cõ a tal pessoa seja contracto algum.* Requiritur tamen, quod huiusmodi præconiũ publicè



publicè factam, fiat præuia causæ cognitione, vt tradit Vlpia. in l. obseruare. ff. de cura. furiosi, & argum. l. vero procuratori, §. sed & si quis, & ibi Bar. ff. de solutio. tradit Iodo. d. tracta. c. de tutore, & curatore, tomo. 8. nu. 26. Quod tamen in muliere vidua, & prodiga, non procedit, ex l. Regia, lib. 4. tit. 10. in principio, & §. 1. vbi aliter disponitur.

19 Dubium tamen est, an iniusta iudicis interdictio bonorum valeat, si forsitan prodigus non sit, ille cui bonis interdictum est? Hanc dubitationem mouit gloss. d. l. is cui bonis: & merito, quia variè fuerunt in hoc DD. sententia. Iaso enim ibi, num. 14. & Ripa. referit quatuor in hac re opiniones: & ibi Butigell. num. 27. & Viglius, in §. item prodigus, inst. quibus non est permiss. facere testam. num. 4. Et imprimis Bartolus, d. l. is cui bonis, motus auctoritate gloss. in l. si ab eo. ff. de vsu capio. & §. item prodigus, quibus non est permiss. facere testamentum, arbitratus est, interdictionem valere: sequuntur Bald. Fulgo. & Ripa. ibidem, atque Claudius, Bald. & Salycet. in l. si putas. C. de peti. hered. Panorm. in c. 1. de re iudi. Alexand. consil. 182. lib. 5. vbi hanc dicit communem sententiam, & eandem opinionem tenuit Ant. Gomez. 2. tomo, cap. 14. num. 31. in fine, Viglius, qui dicit communem sententiam, d. num. 4. Rebuffus, 1. tom. 11. Fraciz, pag. 284. num. 5. quam etiam probat Zasius, d. l. is cui bonis, n. 17. Præcipuum huius opinionis fundamentum est, quoniam pro sententia præsumitur. l. res iudicata. ff. de regu. iur. cui facta dum est, donec illa reuocetur: ultra quos facit in confirmationem. Nam sententia habet præsumptionem pro se, quod rectè, & iustè prolata fuerit, l. Herennius. §. Caia. ff. de euictio. Tradit Romanus, consil. 479. num. 2. Iaso. in l. §. si quis procurator, num. 13. ff. si quis ius dicenti non obtemp. & in

l. non solum. §. morte, num. 29. ff. de oper. noui. uinciat. & in l. qui Rome, §. duo fratres, num. 4. ff. de verbo. obl. tradit Menochius, consil. 100. incipit que nunc. num. 1. vol. 1. Siquidem præsumptio iuris est, quod iudex, qui alias vir bonus: vt in l. vir bonus, ff. iudic. solui. appellatur, nihil nisi, quod iuri, & æquitati conuenit, agat l. 2. C. de officio. ciuil. iudi. scribunt Socci. Senior, consil. 115. col. 2. vol. 1. & in tract. fallent regula. 362. verbo. sententia. & copiosius Alciatus. in tract. de præsumptio. reg. 3. præsumptio. 9. Quo circa in proposito scriptum reliquit Albericus, in tract. statutorum. 4. par. quest. 29. vers. item cum ille. Bannitum, à iudice præsummi rectè bannitum. Habet etiam secundò sententia præsumptionem pro se, quoad solemnitatem processus, quod scilicet, ritè, & solemniter causa, vt iuri conuenit, pro iudicis qualitate, tractata, agitataq; fuerit, vt scribit Decius, in cap. quoniam contra, n. 33. de probatio. Cum ait aduersus Panor. quod ante interpositam appellationem à sententia, pro ea præsummitur, etiam quoad processum, & n. 34. subiungit, quod sine controuersia præsummitur, ritè, & solemniter lata sententia, cum ab ea appellatum non fuit. Idem scribunt Alexand. in l. sciendum num. 21. ff. de verbo. oblig. Craucta. in tract. de antiq. temp. 2. par. prin. num. 2. tradit Barbaria. consil. 44. col. vlt. vol. 1. Alciat. in tract. de præsumptio. regu. 3. præsumptio. 9. num. 7. Quæ quidem præsumptio non solum habet locum in sententia prolata à iudice ordinario, sed & à delegato, cum quoad hæc nulla inter eos sit differetia. Est enim delegatus verè, & propriè iudex, vt est officio eius: & ibi DD. cuius persona est æquè approbata à lege viua, vt ordinarius à lege mortua. Vnde exhibitio delegationis mandato, cum delegati iurisdictio, & potestas sit æquè constabulata,

stabilita, atque ordinarij, pro eius sententia, & actis præsumitur, vt pro actis & sententia ordinarij.

At quia interim dū sententia reuocatur, nec testari, neq; contrahere licet, consulendum est, illi cui bonis est interdictum, ab ea interdictione, & decreto appellandum fore, quoniam per appellationem extinguitur iudicatum, vel saltè suspenditur, tx. in l. 1. §. si. ff. ad S. C. turpillia. ibi: Quia promouationis remedio, condēnationis extinguitur pronuntiatio: text. in l. Qui cum maior. §. accusasse, ff. de bon. liber. Idq; nos latius lib. nostro qq. for. & Cōtrouerf. ciuil. to. 1. prosequimur. Quare pendente appellatione, poterit liberè testari, & contrahere: vt eleganter resoluit Zasius, d. l. Is cui bonis, ante n. 18. per tex. in l. Si quis filio. §. hi vero. ff. de iniusto rupto: vbi condēnatus de crimine capitali, quia appellauit, potuit testari, concordat Rebuff. d. loco, n. 6. quanuis n. 1. resoluat in Gallia, propter legē Regiā, contrarium obseruari: & prædictā Zalsij sententiā, inuac recepta DD. opinio quæ habet, beneficio priuatū per sententiā, appellatiōe pendente, illud resignare posse: q; tradit Rebuff. de pacifi. poss. nu. 262. & in praxi benef. fol. 472. n. 52. Socci. in l. 3. §. si seruus. n. 7. ff. de acq. poss. vbi num. seq. idē, si sit infra decē dies, ad appellandum constitutos: subditq; non ob stare ex post facto appellatiōe desertā fieri, quod etiā tradit Boerius, q. 206. à n. 11. vbi latius, & tradit Corrauius de sacer. 3. par. c. 6. n. 15. Quin imò, & pendente appellatione, condēnatus bona confiscata, potest alienare, quāuis in hoc confirmata sententia per superiorem, alienatio corruat, licet de fraude non constet. Quod secus est, quando ante lata sententiam, fuit facta alienatio, quia tunc exigitur probatio fraudis, ex Pio, in l. Post contractum. ff. de dona. n. 85. & seq. & ibi Rogerio, num. 55. cum seq. ex quorum resolutione, illud vtiliter obseruandum est, appellatione

pendente, gestorū validitatem pendere à cōfirmatione, vel reuocatione sententiæ, & decreti iudicis, à quo, de bonorū interdictione promulgatur, vt in simili circa bona p. sententiā confiscata, resoluit Piccus, d. nu. 85. cū seq. Aliter, si sententia interdictionis bonorum, cum causa cognitione lata, in rem transuerit iudicatam, is cui bonis interdictum est, nec testari, neq; contrahere potest, quare in aliquibus pupillo, in alijs verò adulto comparatur, vt ex infra dicendis apparebit.

02 Contrariam tamen sententiā, imò quod iniusta bonorum interdictione non valeat, tenuit gloss. d. l. Is cui bonis, & d. l. Si putas, sequuntur Angel. Imola, & Alexand. Aret. & Iaso, atque etiam Butigella. ibi: Odo. Alberic. & Cyprius, Guido pape, consil. 169. Faber. d. §. item prodigus: & hanc esse magis cōmunē opin. testatur Iaso, d. l. Is cui bonis, atq; etiam Ripa, licet ipse contrarium probet: & hæc sententia firmioribus nititur fundamentis: habet enim pro se l. Seie egress. ff. de tut. & cur. dat. ab his, cui licet Bar. d. l. Is cui bon. respōdeat, idē ibi, mulieri egress. xij annū datū tutorem non valuisse, quia agebatur de etate, quā natura declarat: cuius contrarium putat in prodigo, cuius declaratio pendet à iudice: non tamen satisficit propter l. Tutor si petitus. ff. illo tit. vbi non agitur, de errore circa ætatem, & tamen I. C. dicit non valere dationem tutoris, imò generaliter respondet, qualiscunq; error interuenit, tutoris datione non valere: per que iura hanc sententiā tenet Iodoc. Damh. in tracta. de patro. pup. c. de tu. to. & cur. 8. tom. n. 31. fol. 81.

Quare, & in datione curatoris, idē rēndendū est, cum titulus ille de vtroq; tutore, & curatore agat, vt cum iudicio expedit Butig. d. l. Is cui bonis: facit etiā pro hac sententia, l. i. ff. de cur. furiosi, vbi habetur, quod si prodigus reuertitur, ad sanos mores, ipso iure cessat

cessat interdictio, multo ergo magis, quoniam a principio boni adsunt mores, & egregia indoles, impediri debet, argu. l. Pre furioso. ff. de his qui sunt sui, vel alie. iur. Postremo facit, quoniam non debet interdictio incipere a tempore, quo si illa esset, finiretur, ut in simili probat l. conf. in l. Titio, cum morietur. ff. de usufr. Ex quibus contra Bar. videtur resoluendum, maxime in his Regnis, in quibus, iudex ad huiusmodi interdictionem debet procedere, cum causa cognitione, iuxta l. Regia, lib. 1. tit. 67. incip. ( *E se o iuz* ) q. & de iure communi, omnes agnoscent, fore necessarium, d. l. Is cui bonis, per l. Observare. ff. de curato. fur. quod ita Bartolomeo fecit, fatentur eius sententiam non procedere, quando fuit datus curator, eo non citato cui datus est: ut resoluit Claudius d. l. Is cui bonis, & Ripa, num. 40. & Butigella, num. 28.

21 Prodigus autem, postquam illi est bonis interdictum, eorum administratio ne caret, quare agere quicquam nequit, quod eius patrimonio datum, aut diminutionem inferat, tex. d. l. Is cui bonis ff. de verb. obi. *Tradere vero non potest, vel promittendo obligari.* Et est ratio, quoniam is parum a furioso distat, ut supra diximus, & colligitur, ex d. l. Is cui bonis, in fi. obi. *Sicut neque pro furioso.* & ibi not. glo. & DD. & supra comprobavimus, dum prodigum, pupillum, adultum, & furiosum, equiparari ostendimus. Unde fit, ut quemadmodum furiosus, & pupillus, qui quod agunt, non intelligunt, obligari non possunt, l. 1. §. furiosum. ff. de actio. & obligat. tex. hic. & in prin. insti. de auto. tut. ita neque prodigus, qui simili iudicio, & discretione caret, quoad ea quae patrimonij administrationem respiciunt, ut supra tradidimus ex Bar. & alijs. Cōprobatur etiā ex Cicerone, 2. Offic. ubi inquit, prodigum illum esse, qui neque presentium, neque futurorum, vllā memoriam habet: & tradit Zasius, d. l. Is cui bonis, n. 2. ad. fi. Ex qui

bus indubitanter, quo ad bonorum, & patrimonij dimitutionem, hos quatuor comparari scilicet ad istum curatorem habere rem pupillum, prodigum, furiosum, quorum nullus potest sua conditione, detestatio rem facere, manifeste constat.

22 Ex quo procedit sine difficultate, quod tradunt scribentes, d. l. Is cui bonis, prodigum, neque naturaliter obligari, cum careat sensu, & discretione, ad instar furiosi, qui nullum negocium obligatorum potest gerere §. furiosus, insti. de inutilib. stip. l. 1. C. de cura. fur. l. Furiosus. ff. de reg. iur. §. i. insti. de curato. quare Iustin. in §. pupillus, dixit, infantem a furioso parum differre, siquidem neuter intelligit quod agit. Proinde Accursius, d. §. furiosus, quod de furioso dictum est, ad prodigum extendit, quasi eodem iure sit omnino censendus: infantem vero, similiter, & furiosum, neque naturaliter obligari posse, quia consensum non habent, nemo est, qui ignoret, tradit Fulgo. in l. quod pupillus. ff. de condit. indeb. Duare. in tit. de verbo. pag. 375. Quāobrem, preclare iure conf. d. l. Is cui bonis, respondit, prodigum ex contractu, neque naturaliter obligari, ac proinde pro eo interesse fideiussorem non posse: quoniam ubi naturalis obligatio cessat, cessare etiam fideiussoris obligationem, ne cessario fatendum est: quemadmodum in l. Marcellus. 26. ff. de fideiuss. ubi quando pupillus, sine tutore contraxit, fideiussor non obligatur: quia naturalis cessat obligatio, tradit Mencha. lib. 1. qq. forens. c. 10. n. 7. Nam cum is sensu careat, quoad patrimonij administrationem, obligari naturaliter non potest: ut eadē d. l. Is cui bonis, probatur ibi: *Et ideo neque fideiussor pro eo intervenire poterit, sicut nec pro furioso.* Quod ex eo colligitur, nā si naturalis contraheretur obligatio, ei fideiussor posset accedere, quod tamen ibi negat I. C. & id post alios, ibi observavit Ias. n. 7. & Ripa. n. 61. & admirabile, & ita alibi expressum non reperiri, affirmat Zasius

Zasius, num. 13. Huius admirationis causam dedit, regula. §. sed naturalia, insti. de iure natu. & Clem. pastoralis, §. ceterum, de re iudic. ubi habetur iura naturalia, immutabilia esse. Quare naturalem obligationem tollere, lex civilis non potest, cui difficultati optime respondet Iaso. d. num. 7. legem civilem hoc casu, non tollere naturalem obligationem iam natam, sed magis impedire ne nascatur, quod efficere potest iuxta not. in l. Si non sortem, in principio. & ibi DD. ff. de cond. indeb. Bar. & alij, in l. cum lex. ff. de fideiuss. Facilius enim a principio prohibetur ortus, quam postea, factum tollatur. l. Patre furioso. ff. de his qui sunt sui, vel alien. iuris, sequitur & laudat Zasius ibi dem. d. num. 13.

Ex his redditur ratio, ad Decretum sacri Concilij Tridentini, Sess. 24. cap. 1. ubi sancta Synodus matrimonia clandestina detestatur, atque prohibet, & aliter quam iuxta ibidem prescriptam formam, & solemnitatem, matrimonium contrahere attentantes, eos sancta Synodus, ad sic contrahendum, omnino inhabiles reddit, & huiusmodi contractus irritos, & nullos esse decernit, & irritos facit, & annullat.

Quia lex potest quemlibet, inhabilem facere, ad celebrandos contractus, quo casu legislatori iustum, & honestum visum fuerit: ut adnot. hic, & d. l. Is cui bonis, & per tot. ff. ad Maced. & ibi per DD. quod rationi etiam naturali convenire, eleganter docet Sotus, de Iustitia, & iure, lib. 4. quest. 5. art. 1. conclus. 2. resoluens predictas leges iuri naturali, consentaneas esse, & quascunque alias, liberum hominis consensum, & bonorum suorum administrationem, impediunt, quāvis hoc illi de iure naturali competat. Quā ratione matrimonium, quatenus est contractus coniugalis, in faciendo, & in contrahendo cum certa forma, & solemnitate, iuri positivo subest, impediendi,

ne fiat, contrahentes inhabiles, & contrahendi incapaces decernenti: quo casu, si defacto contrahant, nihil agunt: ac proinde, non sacramentum matrimonij dicitur irritari, quādiu sacramentum non est. Quāobrem sacrosanctum illud decretum, irritat matrimonium: quatenus est quidam contractus coniugalis, a consensu pendens, cum certa forma, & solemnitate: cuius respectu, & si illud iuris naturalis sit, aut divini, positivo iuri subest. Ex defectu igitur materiae, non adest matrimonium: & contractus conjugales clandestini prohibentur, & annullantur ex legis Canonice decreto. Ideoque considerandum, ac perpendendum est, illud verbum, *Ad contrahendum*, &c. in dicto decreto expressum quod formam, & solemnitatem inducit, observandam: quae iuri positivo, subest, ac proinde si illa a legislatore decreta, omittatur a partibus contrahentibus, actus corrumpitur & nullus est, quoniam forma est de substantia actus, sicut forma rei, est de substantia ipsius. Est autem forma legis, ordinata dispositio, certos habens fines. l. certa forma, C. de iure iur. lib. 10. & l. forma. ff. de censibus, & l. constitutionibus, ff. ad municipales. Forma autem rei est, quidam gradus, seu perfectio eius a natura, vel arte: & antequam ista forma inducatur dicimus rem rudem, & quasi rudem materiam. l. questum. §. illud fortasse. ff. delegat. 3. forma vero in actibus hominum est, debita partium ordinatio secundum prius, & posterius l. 1. §. eum qui. ff. de constit. pecun. & l. Naturalis. ff. de prescript. verbis.

Quare dicimus hoc casu, ius positivum, inficere materiam, quae in personarum legitimitate consistit: unde & si interueniant verba matrimonialia, in quibus dicitur inesse forma, deficit materia, propter quod non potest esse verum sacramentum, iuxta quam interpretationem, iudicio meo, procedit

dunt iura omnia, quæ matrimoniales contractus, ex causis affinitatis, vel cõ sanguinitatis, & similibus in iure expressis, impediunt, & aduersantur: vt est videre per Durandũ, in 4. dist. 29. q. 2. col. 2. & satis voluit Hadr. in 4. tit. de Sacramento matrimonij, in prin. §. ad rationes, & sic etiã procedit, d. constitutio Tridentina, cuius conditores (si bene perpendas) omnia ista perbellè agnouisse videntur, ibi, dum dicitur. *Eos s. Synodus ad sic contrahendum, omninò inhabiles reddit.* Quia inhabilitate premissa, subsequitur ibi: huiusmodi cõtractus irritos, & nullos esse decernit, &c.

Ex prædictis etiam inferitur elegans decidendi ratio, ad tex. in c. quidã, de conuers. coniug. & c. placet, eo. tit. vbi scribitur, religionis professionem, factam absque coniugis consensu, ipso iure nullã esse, adeò, vt etiã soluto matrimonio, nullã inducat obligationẽ. Quod & si aliquibus durũ esse videatur, facillimè refellitur difficultas, si cõsideras, inter monachum, & monasterium, dari hoc casu quendam contractum, vt in cap. porrectum, & c. apostolicam, de regularibus. Cuius respectu potuit ecclesia, contrahentes inhabilitare, & sic professionẽ omnio nullam decernere, quod non videtur assecutus Paluda. in 4. dist. 32. q. 2. col. 4. qui de hac re agens, nullam rationẽ reddit.

23. Iam verò, offert se se grandis difficultas, aduersus eam, quam paulò ante probauimus sententiam, quæ habet si deiuissorem, prodigi non obligari, vbi principalis, nec naturaliter obligatur, ex d. l. Is cui bonis, ibi: *Et proinde neutrum obligare, etiam naturaliter potest.* Obstat itaque ex diametro tx. in l. Marcellus, 26. ff. de fideiussoribus, vbi l. c. in hæc verba: *Siquis pro pupillo, sine tutoris auctoritate obligato, vel prodigo, vel furioso fideiussorit, magis est, vt ei non subueniatur: quoniã his mandati actio non competit.* Ecce ibi Iureconsulti responsum, vbi probatur, prodigum, & furiosum obligari, saltè

naturaliter, & proinde pro his fideiussorem, posse intercedere: quod verũ esse comprobatur, si exactè aduertas, illum tex. loqui de pupillo obligato, & sub ea qualitate, obligatione reperita in prodigo, & furioso, pro quibus si fideiussor intercedat, eis minimè subueniendũ fore, respõdet l. c. Quare necessariò dicendũ est loqui de prodigo, & furioso obligatis: quia vnũ determinabile, respiciens plura determinabilia, debet eadẽ pariformiter determinare. Iã hoc iure. ff. de vulg. Est ergo ibi casus clarus, furiosum & prodigũ posse obligari, & fideiussores dare. Attendendũ autè est, quòd ibi l. c. loquitur, qñ defuit curator: quare ex diametro pugnat, cũ d. l. Is cui bonis: vbi Accursius hæc agnosces difficultatẽ, se remittit adnot. in l. Marcellus, vbi varias posuit solutiones. Sed nulla nodũ dissoluit. Et primò inquit, ea verba l. c. d. l. Marcellus, ibi: *Magis est, vt ei non subueniatur,* intelligenda fore, remedio scilicet restitutionis, quia eo non indiget fideiussor, qui pro furioso, & prodigo intercessit, cũ nullatenus obligetur, & d. l. Is cui bonis: & proinde quia obligatio est nulla, & inefficax, cessare restitutionẽ, per tx. in hac l. Si curatorem, vbi restitutio solum cõceditur, qñ cõtractus est validus, nõ verò qñ est nullus. Hæc interpretatio, quòd ad prodigũ, & furiosum vera est in se: sed quòd ad casum illius tx. nullatenus tolerari potest, quoniã ibi l. c. manifestè probat, prodigũ, & furiosum, nõ minus quàm pupillum obligari, saltẽ naturaliter. Quare sub eodẽ determinabili scribit, nõ fore fideiussori subueniendum, quia scilicet mandati actionẽ non habet contra pupillum, prodigum, & furiosum.

In pupillo autè illa glossæ interpretatio, admitti nõ potest, quem scimus etiã sine curatore naturaliter, obligari posse: & proinde eius fideiussorem, etiam ciuilitè adstringi. Qua ratione, in casu illius l. idem est necessariò dicendũ,

dicendum, in furioso, & prodigo, & consequenter admitti non potest illa responsio, idẽ ibi fideiussori non subueniri, quia non est obligatus, nam si hoc verũ esset, inepta foret l. c. ratio, *Quia mandati actionẽ nõ habet.* Rectius enim dixisset, *Quia obligatus non existit.* Quãobrem ab hac glossæ solutione, Bar. ibi, & alij recedunt. Caterum Accursius persentens hanc difficultatẽ, aliter iurẽ cõsulti, verba interpretatur, nõne ibi furiosum, & prodigũ, ante furorẽ, & bonorũ interdictionẽ, vel re ipsa post illã obligationẽ contraxisse. Quæ solutio etiã in se vera est, sed minimè illi Iureconsulti respõsõ cõuenit: quoniã si vera esset, necessariò rñdendũ erat, principale, & fideiussorẽ datum, efficaciter esse obligari, & posse mandati actione omne solutum repetere à furioso, vel prodigo, per l. 3. §. sed si furiosus. ff. de nego. gest. l. si pupilli, in prin. eo. tit. quod est cõtra d. l. Marcellus, in fi. Ideò hæc solutio nõ improbat, ibidẽ Bar. Nisi dixeris, quòd loquitur de naturali tantũ obligatione, & prodigi, & furiosi: & propterea glo. aliter soluens inquit, qñ alij putãt, in ea lege fideiussorẽ, in sui ipsi dånũ, nõ prodigi, aut furiosi intercessisse. Sed nihil est (inquit glo.) quia est dare fideiussoris obligationẽ, sine principali, cõtra iuris principia, quod probat Bartol.

Vltimò Accursius soluit (cuius interpretationẽ verã esse opinatur Bar.) ibi l. c. loqui in prodigo, & furioso obligatis naturaliter, quia scilicet heredes extiterunt, ei qui naturaliter erat obligatus, & hanc, vel secundã, qñ ibi l. c. loquatur de obligato naturaliter ante furorẽ, vel bonorũ interdictionem magis cõiter sequitur DD. ibi, & d. l. Is cui bo. vbi Ripa, n. 61. cũ vtrãq; transit.

Ego autè vtrãq; interpretationẽ diuinatoriã esse arbitror, nullũ enim verbũ est in eo Iureconsulti responso, ex quo cõijcere possimus, illã obligationem, ante furorẽ, vel bonorũ interdi-

ctionẽ, fuisse contractã: vel etiã eos heredes extitisse, eius qui ea obligatione tenebatur: quãobrem, oēs hæc solutiones explodendæ sunt, neutra igitur solutio iure defendi potest, siue cõsideremus, l. c. ibi loqui, de prodigo & furioso obligatis naturaliter, sine curatore, siue intelligamus ibi contractã fuisse obligationẽ, quæ iure posset accidere: vt in suprã d. casibus. Obstat enim, si subtiliter aduertas, in illis casibus non posse, dici prodigũ, aut furiosum, sine curatore: cõtraxisse, aut aliter se obligasse, siquidẽ illo carebat, & ea locutio quod sine curatore se obligauit, præsupponit curatore adesse: quare violatur litera illius legis, illis interpretationibus, quibus DD. contendunt, ante furorẽ, vel bonorũ interdictionẽ, fuisse contractam obligationem. Quare aliquando arbitrati sumus, dici posse Iureconsultũ, d. l. Marcellus, loqui de pupillo, furioso, atq; etiã prodigo, naturaliter, & ciuilitè obligatis, quod ex illo verbo, *Obligato*, deducebamus. Etenim verba simpliciter prolata in potiori significato sunt intelligenda, l. 1. §. si. ff. si ager vestigal. & est bonus casus, in l. Si is cui. §. Flauius. ff. de solutio. vbi solutio debiti, simpliciter facta, intelligitur, de debito efficaci, & vtroq; iure exigibili.

Nec nouum est pupillos, sine tutoris autoritate, posse obligari naturaliter, & ciuilitè, quando scilicet patri heredes existunt, aut eorum negotia vtiliter gesta sunt, l. 3. §. & si furiosus. ff. de negoc. gest. quo casu intelligi potest tex. d. l. Marcellus. Nec obstabit, si dixeris prodigum, vel furiosum, mandare cuiuspiam nõ posse, vt pro se intercedat, vel spondeat, iuxta d. l. Is cui bonis, quoniam respondeo ad fideiussoriam obligationem efficaciter contractãdam, necessariũ non esse debitoris mandatum: quoniã etiã pro absente, & ignorante potest quis intercedere, l. fideiubere. ff. de fideiuss. & l. ex mada-

ro, §. furiosi, ff. mādati: sed hoc casu cessat mandati actio, & datur negotiorū gestorū actio. l. 3. §. si. ff. de nego. gest. qua ratione optimè I. C. d. l. Marcellus in si. ait subueniendū non esse fideiussori furiosi, & prodigi, quia mandati actionē non habet: sed dubia hæc interpretatio est, & omnino reicienda, quoniam, ut Bart. agnuit in d. l. Marcellus, improbens, secundā gloss. solutionē, hoc casu erat fideiussori subueniendū, quia actione negotiorū gestorū, poterat habere regressum contra prodigū, & furiosum. Nec vis est in verbis faciēda, sed magis in re: quoties enim fideiussor, potest minorē conuenire, succurrendum est illi per l. i. C. de fideiuss. mino. & l. 2. eod. & ibi Alexand.

Grandis est igitur, horū iurium antinomia, quam neq; Oedipus, dissoluereticamq; agnosceus Duarenus, d. l. is cui bonis, ff. de verb. ingenuē fatetur, illa iura prout cōmunitè intelliguntur, ad concordiam reduci, nullatenus posse, & proinde, se nouē aduertere, in d. l. Marcellus, tantū referri sententiam Marcelli, existimatis fideiussorē furiosi, & adulti, non minus quā pupilli obligari, nec necesse esse eis subueniri, quoniam aduersus prodigū & furiosum, nullā mandati actionem habet. Considerabat enim Marcellus, id non solum sine incōmodo furiosi, & prodigi fieri, sed etiā sine iniuria fideiussoris qui sponte se alieno nomine obligauit, Quā Marcelli sententiā Vlpianus, improbauit, lib. 11. ad Sabinum. Cōtrariā tñ sententiā amplexus est, Vlpianus, d. l. is cui bonis, vbi dispositiue procedens, statuit fideiussoris, nullam obligationem esse. Itaq; in d. l. Marcellus, Vlpianus solum referēdo Marcelli sententiā, illā probasse visus nō est, quoniam in d. l. is cui bonis, expressē contrariā sententiā approbauit. Nec hoc (inquit Duarenus) mirum esse videatur, quoniam plerunq; ea arte, & relatione, fuisse digestā à cōpilatoribus,

iuris ciuili prudētiam cōstat, idq; passim in digestorum libris vsurpatur, & obseruari potest, vt videre est in l. quid de creditore. 11. ff. de damno infecto, & in l. qui bona, 13. §. & supficiariū, eod. tit. & §. thesauros, inst. de rerū diuisio. & l. 3. ff. de iure ffici, & in l. si is qui pro emptore. ff. de vncupio. l. 5. §. de arbore. ff. de rei vēdi. Vbi similiter opinionēs Iureconsultorū referuntur, & non approbātur, quod idem fecit Vlpianus, d. l. Marcellus, referēs Marcellum, & illi tribuens eam decisionē, vt significaret, à se minimè approbari: aliter enim potius illam sibi Vlpianus tribuisset. Quod si dixeris, ita incautē illā Marcelli sententiā, in titulo de fideiussoribus fuisse insertā, respondet, respectu pupilli, de quo etiā Marcellus meminit, vtilē fuisse: siquidē pro eo intercedere fideiussor potest, neque illi succurrendū est, qui pro tali fideiussit, qui conueniri efficaciter, nō poterat: nec mādati actionē habet, quia mādari nō potuit, nec negotiorū gestorū actionē, quia vtiliter nō gessit: qui naturalē tantū obligationē persoluit. Nō tñ potuit negare Duarenus, Vlpianū deledere debuisse, verba illa quatenus de furioso, & prodigo agitur, in eo textu.

Sed modò examinandum est, an iusta ratione fuerit: motus Duarenus, quatenus credidit, plerunq; referri Iureconsultorū sententias, quæ tñ nō approbentur: neq; vtilē leges sint obseruanda: & adducit tex. in d. l. Quid de creditore, ff. de dan. infecto: vbi idem Vlpianus habito pro cōstanti, quod dñs. domus ruinolē tenetur promittere de damno infecto: superficiarius verò, & similes, qui domini non sunt, cauere præstitis fideiussoribus, querit quid sit dicendum in creditore habēte, & possidente, domum pignoris loco, an is promittere debeat, quasi ius suum tueatur, an verò cauere debeat, quia nō dñs, & rñdet hanc speciē agitatā fuisse apud Marcellū Iureconsultū, & ibi Accur-

C. de in integr. restit. min. verb. Cum non absimilis. 39.

cursius aduertit Marcellum, solum relatum fuisse: quæstionē tñ apud eū ventilatā, nō fuisse decisam. Ergo (inquit Duarenus, in d. l. Marcellus) mirum non est quæstionem non fuisse decisam, de fideiussore furioso, & prodigi, quamvis Marcelli sententia referatur: quæadmodum, & in d. l. quid de creditore, factum est.

Hoc si Duarenus voluit, non fuit mehercule, beneloquutus, quoniam in d. l. Marcellus, refertur integra Marcelli sententia, volentis fideiussorem obligatum esse, asserentis illi succurrendum non fore, quasi mandati actione carenti. At in d. l. quid de creditore, recitatur, Marcellum disputasse, quare cū ratione inquit glossa decisam quæstionem non fuisse: quod minimè dixisset, si quod de ea re sensit Marcellus fuisse expressum, quemadmodū fuit in d. l. Marcellus.

Quin etiam, ni fallor, in d. l. quid de creditore, Accursius perperam dixit eam quæstionem decisam non fuisse, nam si benè perpendas, I. C. ratiocinationem, manifestè intelliges, relatum esse integram Marcelli opinionē pro parte negatiua: quod scilicet pignoratitius creditor, neq; promittere, neq; cauere debet. Cuius oppositū, æquum esse Vlpianus docet, si illius verba cū iudicio considerentur. Inquit enim Vlpianus, quod ea species in cōtrario latere, apud Marcellum agitata, an creditori pignoratitio damni infecti cauere debeat: Et ait Marcellus, inutiliter ei cauere. Idemq; etiam de eo cauendum, qui à nō domino emit: nam nec in huius persona committit stipulationem. Ecce Marcelli verba, & sententia, quæ voluit creditori cauendum non esse: quare sumpto argumento, à contrario intellexit Vlpianus, voluisse Marcellum, neque illi cauendum fore: nam quemadmodum illi non cauetur, qui solum ius pignoris habet, ita e contra neque ipse cauere obligatur: quod idem in bonæ fidei pos-

sessore, qui à nō domino emit, Marcellus probat. Sed Vlpianus, ex æquitate improbat eam Marcelli sententiam, cōtrariamque æquam, & iustam decernit, ibi: *Aquisitum tamē pud, hinc prospiciendum, id est creditori per stipulationem.* Ne ius pignoris dimittat, si res forsā ruinam patiatur: qua ratione etiam in casu contrario, est Marcelli sententia notata, vt scilicet cauere, & ipse debeat, si domus minetur ruinā, quia contrariorum eadem est disciplina, & per reg. tit. ff. quod quisque iuris. At quia hoc Vlpiani responsum subtile admodum illi visum fuit, nē tam vtilis doctrina obubrata maneret, id ipsum alio clariori respōso patefecit, in l. si finita. 15. §. si qua sint iura, ff. eod. de dan. infecto, ibi: *Item queritur in pignoratitio creditore, an pignoris persecutio denegetur, aduersus eum qui iussus sit possidere? Et magis est, vt si neque debitor repromissit, neque creditor satis dedit, pignoris persecutio denegetur, quod & in fructuario rectè Celsus scribit.* Non est igitur dicendum eam quæstionem non fuisse decisam, d. l. quid de creditore, quemadmodum malè opinatur Accursius, & Duarenus intellexit, ibi: *Tantum Marcelli dictum fuisse relatum, non probatum, aut improbatum.* Siquidem ex Vlpiani respōso in finalibus verbis cōstat Marcelli sententiā improbatam, ex æquitate fuisse. Et sic illū tex. summarūt, ibi Roman. Angel. Paul. Imola. & DD. cōmunitè, quasi probantē creditore de damno infecto, cauere teneri.

Sed caue, quia Duarenus non videtur ista, et si subtilia perpendisse: aliter enim voluit eam l. intelligere, aduertens Marcellum ibi loquentem de eamente à nō domino, asserere, ad similitudinem creditoris, non posse de damno infecto stipulari, quam sententiam ibidem Vlpianus nec approbauit, neq; improbauit, sed sola relatione contentus indecisam, eā speciē relinquit. Quod ex eo probatur, quia cū à

Marcello recedit, se ad speciem creditoris, dumtaxat restrinxit. Respondens equum esse, illi per stipulationem succurri, ibi: *Aequissimum tamen putò huic prospiciendum, id est creditori per stipulationem.* Aliter enim, si Vlpianus intellexisset, etiam quo ad emptorē à non domino Marcellum improbārē, minimè se ad creditorem restrinxisset: quòd si illū approbare voluisset, aliter suam mentem explicasset. Quemadmodum in l. qui bona. 13. §. & superficiarium in si. fecit: vbi eadē verba Marcelli refert: & probat, ibi: *Sed ei, qui bona fide à non domino emit, damni infecti stipulationem, non competere Marcellus ait.*

Sed neque hoc quidem satisfacit, quoniam Marcellus hos casus equiparavit creditorem: & emptorem à non domino: quare satis est Vlpianum, eius sententiam correxisse, respectu creditoris, de quo ibi principaliter agebatur: vt etiam visus fuerit, emēdare respectu emptoris. Ea enim est natura equiparatorum, vt in vno dispositum, & in reliquo, & si non exprimatur, dispositum censeatur, gloss. & DD. in c. si postquam de electio. lib. 6. DD. in l. si constante. ff. solu. matri. gloss. & DD. in l. si quis seruo, C. de furtis. Quod si dixeris cum Duareno, non sine misterio Vlpianū eo loco se restrinxisse ad creditorem, consequens est, quod Marcellum approbavit respectu emptoris: quia reprobatio vnius, est alterius approbatio. cap. nōne, de p̄sumptio. l. maritus, C. de procura. cum vulgar. & sic ex sufficienti partium enumeratione constat, in eā specie nullum Marcelli responsum, simpliciter fuisse relatum. Oīa enim ab Vlpiano ibi reperit, aut probata, aut improbata. Communis tñ DD. sententia habet in d. l. quid de creditore, Vlpianum in omnibus correxisse Marcellū: & quod in d. l. qui bona, §. & superficiarium scribitur, non posse emptorem stipulari, intelligendum fore, quando aduersus dominum

verum agit, non quando contra alios, sed ad illum text. hęc diuinatoria interpretatio est.

Inducit etiam Duareus, text. in d. §. thesauros, inst. de rerum diuisio. vbi diui Hadriani citatur constitutio, quæ thesaurum inuentum, in loco sacro, totum tribuebat inuentori, illam tamen Iustinianus non probat, sed magis Diuorum fratrum constitutionem, per quam fisco applicatur dimidia pars thesauri. l. 3. §. si. ff. de iure fisci: à quā cōstitutione Iustinianus videtur recessisse, d. §. thesauros, quatenus Hadriani constitutionem refert: quare gloss. ibi corrigi. d. §. fin. l. 3. putauit, non aduertens, referri plerunque antiquorum sententias, non vt omnino probentur: quare rectius, intelligendum est, d. §. thesauros, coniungendum esse cum d. §. fin. vt sic post relationem Diui Hadriani, subsequatur Diuorum fratrum constitutio, qui postea imperarunt, & hęc sent. probasse videtur Iustinianus, vt explicat idem Duareus, in l. diuortio. §. si fundum, ff. sol. matri, vbi ad concordiam redigit text. in d. l. 3. §. fin. licet varij, varios assignauerint intellectus, de quibus per Couatru. in regula peccatum, 3. par. §. fin. & Charond. lib. 1. verosimil. cap. 21. Sed probabilior est Duareni sensus, text. d. l. 3. §. fin. & d. §. thesauros, in vnum fore cōiungēdos: ex quibus sic iunctis conclusio fit, Hadrianum imperatorem, thesaurum inuentum, in loco religioso, vel sacro, totum inuentori tribuisse. Diuos verò fratres, qui postea imperarunt, dimidiam partem fisco applicuisse, cui cōstitutioni, quia posterior, & recentior est, standum est, eo maxime, quia inuenitur canonizata in cap. 1. quę sint regalia. Hodie verò de iure canonico, ista pars dimidia spectat ad ecclesiam, in qua fuit thesaurus inuentus Faber Angel. & Portius, d. §. thesauros, Cas. in consue. Burgū. rubr. 1. §. 1. n. 21. Sylu. verbo. inuentum, num. 4. Auendanus,

de exeq. mand. cap. 4. num. 35. Couar. d. §. fin. Nauarr. in manua. cap. 17. nu. 174. Sed quia hęc sententia iure non probatur, à iure ciuili recedendū non est, cum non reperiatur correctum, & est ratio, quia thesaurus non dicitur, esse in bonis alicuius, l. nunquam. 31. §. thesaurus, ff. de acquir. rerum domi. nec qui est dominus fundi, in quo ille est, dicitur illius dominus, l. 3. §. Nera. tius, ff. de acquiren. possess. quare ante quā thesaurus sit inuentus, & sic in alicuius bonis, potuit princeps illum prohibito suo, citra ecclesiam, vel alterius iniuriam, applicare sibi, & inuentori, vt post Contra. tradit Couar. d. §. fin. At nihilominus, pro concordia dicendum arbitror, opinionem ciuilem procedere, quando in loco sacro thesaurus inuentus, quoniam is locus dicitur esse in nullius bonis, §. nullius inst. de rerum diuisio. Quare in eo p̄tendens. si verò fuit inuentus, infundo ecclesie aliud dicendum erit, quia fundi dominium habet ecclesiam, l. fin. C. de sacros. eccles. Faber. d. §. nullius, nu. 3. Quare quemadmodū dimidia pars, applicatur domino fundi priuati, ita debet applicari ecclesie, ne sit deterioris conditionis, Aluarot. in cap. 1. ad fin. quę sint reg. Cassan. rubr. 1. §. 1. nu. 21. à quo tamen cauendum num. 20. quatenus voluit, thesaurum inuentum in loco publico, qui in nullius est bonis, totum esse inuentoris: in quo fallitur, quia pro dimidia parte est fisci: vt est communis sententia, de qua per Couar. d. §. fin. Ex quibus concludo, Iustinianum in d. §. thesauros, nō probasse diui Hadriani constitutionem. Quod si contrarium magis placeat, vt tati illorum iurum antinomia nō poterit, aliter quā si cum Couar. in reg. peccatum, 3. par. §. fin. dixerimus Iustinianum correxisse, text. d. l. 3. §. fin. ff. de iure fisci. Quod si dixisse non p̄ceat, cessabit Duareni inductio, quoad

propositum nostrum.

24 His ita latius, & fufius, prout rei magnitudo exigit, disputatis, cum prodigus, naturaliter non obligetur, quia consensus non habet, qui si desit neque naturalis obligatio oriri potest, vt not. in l. i. ff. de pactis, & latius supra cōprobauimus, inde inferitur, prodigi cui bonis interdictum est, contractum iuramento non confirmari: vt cum communi resoluit laso, d. l. is cui bonis, ff. de verb. oblig. num. 18. Butigella num. 40. Zasius. 14. Ripa. 57. late Mainerijs, in l. furioso, num. 18. ff. de regul. iur. Bertrand. lib. 3. consil. 188. num. 10. Tiraq. in ll. conubial. gloss. 4. nu. 26. cum seq. Anto. Gómez. 2. tomo. cap. 14. num. 32. Sainfoh, in consuet. tit. de tuteurs, art. 3. in fin. Mencha. de success. creat. §. 28. num. 59. & §. 18. nu. 65. Turzan. lib. 2. commun. opinio. concl. 18. Iodoc. in d. tract. c. de tut. & cura. 8. to. num. 38. cum seq. fol. 83. Est enim vulgare omne iuramentum debere continere, tres comites, scilicet, discretio-nem, iudicium, & iustitiam, cap. & si Christus, de iure iur. Quam obrem, cū prodigus discretionē, & iudicio careat, quò ad ea quę pertinent, ad bonorum administrationem, certè obligari iuramento nō potest: item etiam quia quemadmodum prodigus inconfulte suum patrimonium dissipat, & exhaurit, ita verosimile est, quod parē prodigalitate suos contractus iurabit: nē igitur iuramentum vinculum iniquitatis existat, cū cōmuni tenendum est, prodigum iuramento non obstringi, nec eius contractum sacramenti religionē confirmari: idemque in furioso, & pupillo, concludendum est, qui pari iure censentur: iuxta not. in auth. sacramenta puberum, C. si aduersus vendi. cuius materia ad impuberum contractus iuratos nō spectat, sed puberum dumtaxat, vt ibi per DD.

25 Item etiam quia lex non resistit contractibus minorum, sicut prodigorum cuius



cuius rei rationem assignat Iodocus Damhoud. in tract. de tut. & curat. to. 8. num. 46. adducens simile de cap. cū cōtingat de iure iurādo: & c. licet, eod. tit. li. 6. Videmus enim mulieri nō esse prohibitum vendere, sed ipsam alienationem, hoc est dominij translationē, à iure prohiberi, nec dissimili ratione adstruit Bartolus, in l. si cui bonis. ff. de verbor. oblig. vbi inquit, quod quoties lex, aut statutum prohibet aliquem cōtrahere, vel aliquid facere, si faciat, & iuret non obligatur, licet ei pœna iuramenti temerarij imponatur. Quam Bartoli opinionem Angelus, in §. itē prodigus, instituit. quibus non est permitt. facere testam. intelligendam censet, si solus iurasset, secus si contraxisset prodigus, & iurasset accedente curatoris autoritate, tunc enim valeret contractus, & iuramenti religione obstringeretur.

Hic autem contractus iuratus apud nos vsu & praxi receptus non est, imo expressē prohibetur lege Regia, lib. 4. tit. 4. iuramentum in contractu apponi. Solent tamen apud nos pragmatici, qui contractus stabilire elaborant, ne villo modo rescindi valeant, facultatē Regiam, aut diploma, à Senatoribus sacri palatij impetrare, quod contractui iuramentum liberē adhibere possint, qui plerunq; ex iuxta causā, & nō nunquam cum causę cognitione indulgent. Aliter huiusmodi contractus non impunē admitteretur. In patria autē iuris scripti, prodigum iuramentō cōtrahentem, accedente iudicis autoritate, & decreto, pœnia causę cognitiōe interposito, efficaciter obligari, satis probabile est, cum eo casu propter iudicis decretum, & auctoritatem, dolus, omnisque fraudis, ac doli pœsumptio, abesse pœsumatur. Ex his quę tradit Paulus Castrensis, cōsi. 175. & Bart. in l. i. C. de pœdijs Curial. Similiter & doli, ac metus actionem, & alia pleraque, ex Bart. in l. i. C.

de pœd. decu. lib. 10. & in l. frater à fratre. ff. de cond. indeb. Etenim decretum, semper ex iusta causā, & solemniter, interpositum esse, pœsumitur. Bal. & Alex. in l. si. C. de pœd. mi. idem Bald. in l. quęcunq; §. si. de publicia. Vnde prodigus aliter, quam iuramento interposito, modo supra relato, vendere non potest, vt asserit Iacobus Butricarius, in l. habet. ff. de tutel. quem refert & sequitur Baldus, in l. sciens, ff. eod. tit. Etenim iuramentum prohibiti contrahere, non validat cōtractum, vt in l. cum quis decedens, §. Titia. ff. de leg. 3. & l. qui testam. ff. de probatio. idem tenet Bart. d. l. si cui bonis. Item, & alia ratione, quia prodigi nullus est sensus. l. mutum, §. 1. & ibi gloss. & Bald. ff. de acquir. hered.

25 Sed cur tam variē, cum per legem nostram, prodigus, pupillus, atque etiā prodigus, & furiosus cōparentur? Respondeo hos omnes cōuenire, quatenus subiecta materia patitur: nec omnino cessat, cōparationis ratio, in his ad quę iudicij dexteritas sufficit, quia illius capax est adultus: differt tamen adultus à prodigo, & pupillo. Quo circa dubitare, non erit alienum à proposito nostro, an pupillus sine tutore cōtrahens obligetur, saltem naturaliter, in qua quęstione mirē variat DD. Quidam asserunt illum, nec naturaliter obligari, per text. in princip. instit. de auth. tuto. siue is sit pupillus, siue adultus, curatorem habens: ibi enim in principio, negatur generaliter minorem posse, absque consensu, & auctoritate sui tutoris, aut curatoris obligari. Ergo generaliter debet intelligi, tam de civili, quam de naturali obligatione, l. de precio. ff. de publi. l. 3. de officio pœsidijs. Inducitur etiam text. in l. obligari. 9. in princip. ff. de auth. tuto. & text. hic: vbi probatur, contractum à pupillo gestum esse nullum. Ergo fieri oportet naturalem obligationem non contrahi. Aliter enim contractus va-

valeret, saltem per viam exceptionis, aut cōpensationis, qui sunt effectus naturalis obligationis: vt tradit Corraffus, in l. frater à fratre. ff. de cond. indeb. in princip. num. 36. Sed magis virget illa iura aliter inducta, si consideras, verba: tex. d. l. Obligari, ibi: *Obligari ex omni contractu pupillus, sine tutoris autoritate non potest.* Aduertendum est ad illud verbum, non potest, quod inducit necessitatem pœcisam, & priuat omni potentia, secundum Bartol. in l. Gallus, in princip. ff. de liber. & Posth. per illud enim verbū, lex resistit, quare nec civilis, nec naturalis contrahitur obligatio. Bartol. in l. cum lex ff. de fideiuss. Corraffus, d. l. frater à fratre, §. l. num. 7. ff. de cond. debiti: quo argumento hanc opinionem tenet Alciatus, in l. pacta quę contra. C. de pactis, col. pen. Eodem etiam vtitur Couarr. in cap. quāuis pactum, de pact. lib. 6. 2. par. §. 4. num. 4. verfic. sed aduersus: exinde inferens ex stipulatione alteri facta, neque naturalem obligationem nasci: de quo Alciatus, in l. i. ff. de verb. post num. 4. vbi dicit in d. l. Obligari, pupillum obligari naturaliter, quia auctoritas est de solēnitate, non de forma, citat Bal. in l. exactionē, C. de dot. prom. Sed obstant supra d. & not. in l. nemo potest, de lega. 1. & l. nemo, ff. de fur. Canonistę in c. i. de reg. iu. in 6. nō stri, in l. Gallus, in princip. vbi Alex. nu. 3. Aret. in fi. col. 1. & las. à n. 14. deliber. & Posth. Ex quā consideratione, iam ibi est text. clarus, pupillum, neque naturaliter obligari: quod probatur ex hoc text. dum probatur in eo pupillum, habentem curatorem, à prodigo nō differre, quia vtrique est bonorū administratio interdita. At prodigus, neque naturaliter obligatur, vt supra cōprobauimus, pro quo neque fideiussor, potest intercedere, ergo idem in pupillo fatendum est: quod neque naturaliter obligetur. Tertiō, pro hac sententia inducitur tex. in l. pupillus. §. 8.

ff. de actio. & oblig. cuius hæc sunt verba: *Pupillus mutuam pecuniā accipiendo, nec quidem iure naturali obligatur.* Concordat Neratij, responsum, in l. quod pupillus 41. ff. de cond. indeb. vbi Neratius, lib. Membranarum. *Quod pupillus (inquit) sine tutoris autoritate, stipulanti promiserit, & soluerit, eius repetitio est, quia neque natura debet, quæ iura sunt expressa.* Si enim pupillus, naturaliter obligaretur, repeti ab eo solutum, nullo modo posset, vt in l. naturaliter, ff. de cond. indeb. per quę iura hæc, proculdubio est tenenda sententia, quam probat Gregor. Lopez, liteta, gl. 25. tit. 4. part. 3. vbi bona lex.

27 At in contrarium, se se offert textus clarus, in l. i. ff. de nouatio. ibi: *Dummodo sequens obligatio, aut civiliter teneat, aut naturaliter, vt puta si pupillus, sine tutoris autoritate promiserit.* verba sunt iure cōsulti clara, per quę fateri oportet, pupillum absque tutoris consensu, naturaliter obligari: quod etiam probat text. in l. si eius. 6. 4. in princip. ff. ad Trebell. ibi: *Non repetam, quia ab eo in me natura obligatio, translata intelligitur.* Ibi enim, pupillus mutuam pecuniā, sine tutore accepit, eiusque hæres eandem creditori soluit, & repetitio illi denegatur, quia naturalis obligatio, qua pupillus tenebatur, in eū translata fuit. Ecce igitur, qualiter pupillus adeo naturaliter obligatur, vt eius naturalis obligatio, in hæres transeat. Conuenit etiā tex. in l. cum illud. 25. §. 1. ff. quādo dies legati. ced. vbi testator legauit, quod pupillus ei debebat, & respondet iure consultus, naturalem obligationem, si debitum fuit contractum, sine tutoris autoritate, legatam videri. Quę iura sunt omni solutione maiora, quibus euidenter probatur, pupillū naturaliter obligari, ac proinde l. C. d. l. si eius, soluti repetitionem negat: quare hæc opinionem sequuntur DD. communiter, cum gloss. in d. l. i. ff. de nouatio. & communem firmat Iaso, in l. inter-

dum, ff. de cond. indeb. num. 5. adducens bonum tex. in l. si. ff. de iureiuran. idem Iasso, in l. eius qui. §. quas verò, num. 41. ff. si cert. petat. Gutierrez, in l. nemo potest. ff. delegat. r. num. 146. Nec de veritate huius resolutionis, dubitare licet, quoniam certissimè est ex consensu, quavis nudo obligatione naturalem nasci: vt in l. Stichum. §. naturalis. ff. de solutio. quo quidem consensu pupillus infante maior, non caret, vt in §. pupillus, in l. de inutilibus stip. Ergo fatendum est, in eum cadente naturalem obligationem, quæ etiã in seruam cadit, vt in l. Naturaliter, in principio, ff. de condi. indeb. atq; etiã in filium aduersus patrem, Corrasius, in l. Frater à fratre. ff. de cond. indeb. à nu. 5. & est ratio, quia naturalis obligatio à iure naturæ procedit. Fortunius, in l. i. §. ius naturale. ff. de iust. & iure, à num. 48. Corrasius, d. l. Frater à fratre, à num. 11. qui alia miscet, ad cognitionem naturalis obligationis necessaria: quamvis contradicat Michael. de regi. mundi. vol. 10. tracta. fol. 233. à num. 25. omnino videndus, & Couar. in cap. quamuis pactum. §. 4. nu. 5. fol. 99. & sic bene procedit cõmunis sententia, quam tuerur Alciatus, lib. 5. Paradoxorum, cap. 16. ad finem. Addens quod curatoris autoritas respicit solennitatem, non cõtractus essentiam, per l. Obligare. §. tutor. ff. de auto. tutorũ, idem probauit in l. i. ff. de verbor. oblig. post num. 4. & seq. quam sententiam fouet Decius, in l. Pacta quæ contra. num. 3. C. de pactis, quatenus defendit legem ciuilem non posse impedire ortum naturalis obligationis, licet possit effectum; de quo agit post alios Alcia. ibi, col. pen. & Fortunius, in l. Veluti, à num. 16. ff. de iust. & iure, quod in lege ciuili, & positua, resistete ratione procedere, ex Fortunio, d. loco, admittendum est, non si ratione aliqua naturali fundetur. Quando enim lex resistit cõtractui, aliqua ratione ciuili, or-

tum naturalis obligationis non impedit, vt per Fortun. d. l. Veluti, num. 16. tradit Corrasius, in l. Frater à fratre. ff. de cond. indeb. §. r. num. 7. & 8. Quando autem lex dicatur resistere contra & tui, ibi Corrasius declarat, & latius Rogerius de potestate legis, pag. 118. cum seq. à num. 24. stat igitur, vera & cõmunis resolutio: pupillum etiam sine tutoris, aut curatoris autoritate, naturaliter obligari.

Sed quoniam in respondendo ijs, quæ in contrarium adducuntur, omnis labor cõsistit, aduerto Fulgosium, in eorum solutione, adeò fluctuasle, vt fateri ingenuè non dubitauerit, in d. l. Quod pupillus. ff. de condit. in debiti, iureconsultos, contraria respondisse: siquidem absque manifesta violentia eorum responsa, conciliari non possunt: nam quod gloss. dixit dicta. l. Pupillus. ff. de actio. & obliga. textum illũ, & similes, pro prima opinione relatos, solum procedere in infante, quãuis in se verum sit, vt tradit Gutierrez in l. Nemo potest. ff. de leg. i. nu. 149. tamen quoad illa iura merã cõtinet diuinatione. Quare illa cõcordia omnino reijcienda est: & si infante non obligari naturaliter, necessariò tenendum sit, quia is consensum non habet, quãdo quod videt ignorat, & à furioso nõ distat. l. Vnica. C. de falsa mo. §. pupillus, in l. de inutil. stip. & Linfans, ff. de sicarijs, tradit Duarenus, ti. de verbor. oblig. pag. 375.

Alij nituntur ea iura ad concordiam redigere, vt prima opinio procedat, in pupillo habente tutorem, qui si cõtrahat illo inconsulto, neque naturaliter obligatur. Secunda verò opinio, quando illum non habet argum. not. in hac l. quam tamen solutionem improbat Gutierrez, in l. Nemo potest, ff. de leg. r. num. 151. relinquens in solutam hanc difficultatem; & hæc solutio eodem morbo, quo superior laborat, vt obseruat Corrasius, li. 6. Miscella. c.

C. de in integ. rest. min. verbo Cum non absimilis.

22. Ceterum Bartolus, in l. Cum lex de fideiuss. voluit, in l. Obligari, & alijs iuribus similibus, pro prima opinione adductis, non negari pupillum naturã liter obligari, quãuis ibi apponatur verbum, potest, negatiua, non, precedente: quia in presenti tempore est posita, quo casu non ita negat potentiam, vt impediatur ortus naturalis obligationis. In quo profecto non videtur more solito loquutus, vt adnotauit Iaso, in l. Gallus, in prin. n. 22. ff. de liber. & Posth. vbi contrarius sibi ipsi præter morem Bartolus veritatem agnouit, per l. nemo potest, ff. deleg. r. tradit Decius, in l. Pacta quæ contra. C. de pact. n. 10. & Couar. in cap. quãuis pactum, 2. p. §. 4. n. 4. ante vers. deinde Gutierrez. d. l. nemo potest, num. 145.

Hanc doctorum controuersia Ias. in l. Gallus, in prin. n. 20. aliter conciliare intendit, asserens hæc iura pro prima opinione adducta: quæ negant obligationem naturalem cõtrahi, fore in intelligenda de obligatione efficaciaci, qua pupilli non adstringuntur: alia vero iura, de non efficaciaci, qua proculdubio tenentur, & obligantur. Sed hæc quoque conciliatio similiter explode est: tum etiam quia naturalis obligatio, semper est efficaciaci, saltem ad excipiendũ, aliosq; effectus producendum, de quibus per Crotũ in l. Frater à fratre. ff. de cond. indeb. à n. 22. not. in l. interdum. ff. eod. & in l. Etiam. ff. de cõpensatio. Ceterum Galeaula, in d. l. Gallus, col. 6. aliter intelligens voluit, d. l. Obligare, cum similibus, non negare quòd pupillus naturaliter obligetur, quia simpliciter non negat, illum posse obligari, sed eo tantum casu, quo tutoris autoritas deest, quæ solutio non placet. Alio modo soluit Fortunius, d. l. Gallus, vbi voluit d. l. Obligari, & similes non negare huiusmodi naturalem obligationem, quoniam & si legislatores vellēt, id minimè possent efficere, quia lex ciuilis tãquam inferior,

iura naturalia nõ tollit. Quare (inquit) ea iura fore intelligenda de obligatione ciuili nõ naturali. Quæ solutio similiter reijcienda est, quoniam & si Fortunij argumētũ admittamus, negari nõ potest quin lex ciuilis possit pupillũ, & quẽcũ que alium, naturaliu iurium incapacẽ facere, vt d. l. Pacta quæ contra. C. de patris, adnotatur, & l. Is cui bonis, ff. de verbor. obl. Non ite probamus aliã Bolognini solutione in rub. ff. si cer. petat. n. 23. vbi scriptum reliquit, d. l. Obligari, fore intelligenda, in cõtractu mutui, ex quo neque naturaliter pupillus obligatur, vt d. l. pupillus. ff. de actio. & obli. Quoniam verba generalia, d. l. Obligari, non adeò strictam patiuntur interpretatione, ad casum mutui: vt ex ea l. patet ibi: *Ex omni cõtractu.* Tum etiã quia tex. in d. l. Si eius, ad Treb. & in l. Cum illud, ff. quando dies lega. ced. de quibus in e. opinione meminimus, in mutuo loquuntur, & nihilominus naturalem obligatione, aduersus minore concedunt. Quare hanc solutione non probat Gutierrez, d. l. Nemo potest, deleg. r. n. 150. Omitto etiam Zastij interpretationem, quam etiam tradit Fortunius, in l. Si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis, col. 11. quæ cõtra mentem, & intentionem Iureconsultorum est. Alij etiam intellexerunt iura primò adducta solum habere locũ in pupillo non pubertati proximo, quòd etiam diuinatione continet, vt supra de infante diximus, licet hoc communiter receptum sit, vt constat ex Iaso. in l. ius iurandum, quòd ex conuentione, §. pupillus, n. 10. ff. de iureiur. & in l. Interdum, num. 5. ff. de cond. indeb. Decius, in l. pupillus, in fine, ff. de regul. iuris.

Ego autẽ inter tam varias DD. sententias, quòd illi non sunt assecuti, me cõtere assequi posse desperarem. Quamobrem temerarium quibusdam fortasse videbitur, meam inter tot grauissimos viros, velle interponere sententiam:

sed quoniam ei, qui de aliqua re scribit, liberè philosophari semper licitū fuit, idè quid sentiam in medium asserre non erubescam. Quare cogitabam an nouè dici posset, in d. l. Obligari, verbum illud, *non potest*, præcisam impotentiam non inducere, & proinde naturalem obligationem, nō impedire, quia id materia subiecta postulat. In illo enim titulo, de autoritate tutorum solum agitur, de succurrendo minori, quando actus illi noxius est: & propterea, quia naturalis obligatio, illi nō nocet, non est cur illo verbo, *Non potest*, impediri debeat. Quod si quisquam obiecerit, per viam saltem exceptionis, pupillo nocere hanc naturalem obligationem, respondemus contrarium esse obseruandum per tex. in l. interdum. 29. ff. de condi. indebiti, & ibi glos. & DD. not. huiusmodi debitum à pupillo solutum, ab eodem posse repeti, quod etiam probatur in l. Quod pupillus. 41. cod. tit. neque etiam compensatio poterit obijci, vt adnotauit gloss. d. l. Interdum: & ibi Iaso, declarat nu. 4. firmans cum Bar. ineptam esse gloss. se dubitatione: quatenus hoc casu de compensatione dubitauit. Cum vnicū sit, & non duplex debitum, vt de compensatione queri, & dubitari possit. Non etiam creditori concedi potest, quia pupillo per restitutionem in integrum succurritur, vt d. l. Interdum, gloss. adnotauit, & Iasso, num. 4. quæ fuit opinio Ultramontanorum: vt per Ias. ibidem in princ. & col. 2. ad fi. quod & in adulto, secundum communem procedit: quia & is, per restitutionem in integrum repetit: vt ibidem docet Iaso, in fi. pupillus verò, etiam sine restitutione condicit Iaso, d. l. Interdum, num. 6. qui tamen non respondet ad d. l. Si eius. §. & si eius. ff. ad Trebel. Vbi mero iure minori debitum naturale soluenti, repetitio denegatur, quem admodum de rigore iuris cuiunque maiori negatur, sed de æquitate, per

d. l. Interdum, illi succurritur, quod notandum est. Siue igitur per viam restitutionis minori, hoc casu consulatur: vt voluit glossa, & tenuerunt Ultramontani, dicta l. Interdum, siue etiam sine restitutione, beneficio d. l. Interdum: vt voluit communis: fatendum est, naturalem obligationem, minori noxiam non esse, ac proinde dicendum fore in illis iuribus exclusam fuisse: quoniam (vt supra diximus) id subiecta materia postulat, & inducit: & ita videtur intellexisse Duarenus, tit. de verborum oblig. pag. 375. Sed aduerto ex his non solum argumentum. l. Quod pupillus. 41. ff. de condi. indeb. vbi scribit Iurecons. pupillum, à se solutum posse repetere: quia neque natura debet, conueniunt verba. l. Pupillus, ff. de actio. & obli. ibi: *Nec quidem iure naturali obligatur*, quibus iuribus probatur, pupillū naturali obligatione nullatenus adstringi. Quo circa licet tex. d. l. Obligari, patiatur supra dicta interpretatione: eā tamē, alia Iureconsultorū responsa, ex diametro oppugnant. Considerandum est igitur, duplicē dari naturalem obligationem, alterā existentem in sua origine, sine villo effectu: alteram verò cum effectu, vt post Petrum declarat Cynus in hac l. Si curatorem habens: firmans iura quæ habent, pupillum naturali obligatione teneri, fore intelligenda, de illa existente in sua origine, sine villo effectu, quā civilis lex impedire non potest, iuxta tradita per Decium, d. l. Pacta quæ contra, C. de pactis, & sic procedit l. i. cum similibus, ff. de nouatio. Alia verò iura illam obligationem negantia, intelligenda fore, de obligatione efficaci, & sic procedere d. l. Quod pupillus, cum similibus: dari autem in iure duplicē, hanc naturalem obligationem probat Cynus, ex l. si debitori. 48. ff. de fideius. vbi pro deportato, non potest interesse fideiusor, quem tamen naturaliter obligari nemo ambigit: vt ibi adnotatur

Bar. & in l. quidam, ff. de pœnis, in fine, & in l. fin. in fi. de duob. reis: quod idè in seruo probatur in l. Naturaliter. 13. & l. Si id quod 64. ff. de cond. indebiti. Fortunius, in l. Manumissiones, ff. de iusti. & iure. num. 12. quem, & Zafium, idem firmantem sequitur Cagnolus, in rub. ff. de orig. iur. num. 3. Ex quibus iam defendi potest, quod testatur Corraſius, lib. 6. Miscell. cap. 22. ita e iura concilians: fecit nanque differentiam, inter obligari iure naturali, & naturaliter obligari, quasi magis sit, quem iure naturali, seu naturali obligari, quam naturaliter obligari: vnde si queratur, an pupillus naturaliter obligetur, respondet quod sic per iura supra dicta, pro secunda opin. & communi. Si verò, an minor iure naturali, seu natura obligetur, quod nō, & ita procedere ex d. l. Quod pupillus, quam cum alijs pro prima opinione adduximus. Inter has itaque propositiones, iure naturali debere, seu obligari: de quo d. l. Pupillus, & natura debere, de quo in d. l. Quod pupillus, Corraſius, d. loco, nullam esse constituentem differentiam asserit: quoniam vtroque casu, pupillus potest efficaciter conueniri, per l. Cum amplius, 85. §. 1. natura. ff. de reg. iur. *Is natura debet, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem fecit sumus*: Attende ad illud verbum, *iure*, quod coactionem denotat, vt per Rodolph. Agricol. de inuentio. lib. i. c. 5. Quo circa quatenus illa Iureconsultorum responsa dicunt, pupillum naturaliter iure, aut natura, non obligari, intelligi debent, de obligatione coactiua, non verò de simplici obligatione, de qua iura ciuilia, quando loquuntur, vtuntur aduerbio, *naturaliter*, vt demonstrant se loqui de obligatione naturali, tam iure gentium, quam ciuili inefficaci. Nec obstat, si dixeris, has obligationes, inter se nō differre, quia naturalis obligatio, simpliciter sumpta, efficax est, ad exigendum, vt in l. fi.

de iussor obligari. 17. §. fideiusor, ff. de fideiusor. quoniam respondeo illud procedere lege ciuili inspecta, quæ certis quibusda casibus, ex pacto nudo actio nem præstat. l. Iuris gentium. §. igitur nuda, ff. de pactis, quod lex ipsa, ciuilis induxit, non sola naturalis obligatio.

Non etiam obstat, si addas, naturali pupillorum obligationi, fideiusorem posse adijci, vt in l. Si pupillus, ff. de verbo. & in rub. & nigro, C. de fideiusor. mino. quoniam respondeo, illud etiam à lege ciuili, in solius fideiusoris, præiudicium fuisse inductum: quia se obligauit, & pro pupillo soluere promisit. Quod si iustus adhuc, solutum, non esse argumentum l. Quod pupillus, ff. de cond. indeb. vbi minori soluti datur repetitio, quia natura non debet: quare intelligamus oportet, l. C. quod ibi naturalis obligatio deficiebat. Aliter enim, si minor naturaliter esset obligatus, vtique repetere non posset per tex. in l. naturaliter 13. ff. eo. tit. vbi naturaliter debitum, si soluitur repeti non posse, scribitur: quod etiam probatur in §. fin. eiusdem l. vbi de pupillo fit mentio, & quando ex mutuo fuit factus locupletior, negatur illi soluti repetitio: aliter vero conceditur conditio, quia naturalis non adest obligatio. Quo circa Corraſius, d. c. 22. non videtur hanc Iureconsultorū, diuersitatem soluisse: nec repugnantia illorum responsa, vt oportebat, conciliasse, quauis id nouè fecisse, se iactet.

Parcant tamē Manes viri doctissimi, qui non aduertit, solam naturalem obligationem, quam ipse simplicem & inefficacem appellat, impedire repetitionem, vt in d. l. naturaliter probatur: loquitur enim ille tex. in eo qui erat naturaliter obligatus: quo casu Corraſius, ait solam naturalem obligationem simpliciter inesse, & tamen negatur repetitio. Ergo consequens est, in casu d. l. Quod pupillus, idem fore

fore respondendum, si Corrasij interpretatio vera esset, quia ipse fatetur, in casu illius legis, etiam inefficacem naturalem obligationem, simplicem, & inefficacem: sed cum ille text. contra rium probet certe Corrasij interpretatio reiicienda est, tanquam contra casum legis proposita.

Quod autem idem Corrasius respōdet, in casu d. l. Si eius. 64. ff. ad Trebel. ex eo negari repetitionem, quia alius pro pupillo soluit, non improbandum arbitramur. Hęc enim extranei solutio naturali obligationi robur addit, vt in l. i. §. debitum, ff. de const. pecun. non tamen videtur Corrasius expendisse verba illius tx. in 2. parte, vbi etiā loquitur: in minore solvente, eique repetitionem negat. Ex quo proculdubio in amicitiam, concordiamq; redigi hęc Iureconsultorum responsa non possunt, nisi cum Iafone. d. l. Interdū, nouē dixeris, mero iure repetitionem denegandam fore, vt probatur. d. l. Si eius. At ex æquitate, & beneficio. d. l. Interdum, minori soluenti esse succurrendum, & sic procedere text. in d. l. Quod pupillus, eodem tit. per quam iuncta Corrasij interpretatione, hoc limitandum est, nisi minor esset naturaliter obligatus: ea scilicet obligatione naturali, qua posset conueniri, quia tūc nō repetit, & hoc est quod ille text. subdit, *Neque natura debet*, id est quia iure naturali non debebat, ita, & eo modo, vt conueniri posset: vt in casu d. l. Naturaliter. §. finali, vbi minor fuit factus locupletior, quo quidem casu, cessat repetitio, quia inest efficax ad agendū obligatio: vt cum communi resoluit Iaso, d. l. Interdum, col. pen. ad mediū, quamuis Paulus putet ibi, solam naturalem dari obligationem, à quo Iaso recedit. d. col. pen. & in l. Iulianus, verum debitorem, eod. tit.

Vel aliter dici potest, cum gloss. & Ultramontanis, in d. l. Interdum, minori, quia naturaliter obligatur, repe-

ditionem semper esse denegandam, restitutionis tamen auxilio illi esse succurrendum, quę interpretatio licet sit minus communis, magis arridet, quoniam per eam sopitur, ac conquiescit, omnis difficultas. d. l. Si eius 64. ad Trebell. 2. responso: vbi minori soluenti, negatur indebiti conditio, in quo ex diametro pugnat, cum d. l. Interdum, & l. Quod pupillus, vbi illa cōceditur. Quę Iureconsultorum responsa, si intelligas procedere, per viam restitutionis in integrum, vti que cessabit omnis controuersia, ac difficultas, quę in terpres nostros distorquet, ac fatigat. Vnde responderi potest. d. l. Si eius, procedere, in minore iure ordinario repetere volente: quod efficere non potest, propter obstaculum naturalis obligationis. Aliter enim, si cū communi dixeris, d. l. Interdum, procedere, etiam si minor restitutionem petat, pacari ea difficultas, ac tempestas, inter DD. excitata, absque violentia literę non potest: de qua Iaso, d. l. Interdum, col. pen. quę omnia non paruipendat lector beneuolus, quia forsā hęc ita enodata, nusquam reperiet.

Illud tamen non omittendam censeo Alciatum, in l. Pacta quę contra, num. 23. C. de pactis, & Duaren. in l. Si pupillus, ff. de verb. obliga. ad fin. & Anton. Gouean. in l. i. §. id quod. ff. Ad l. Falcid. intellexisse primam opinionem, pro regula obseruandam fore, quod pupillus nec naturaliter obligetur, quia iura resistunt, vt probat tx. in l. Contra iuris. ff. de pactis, vbi Iaso, num. 1. & l. pen. §. quas verō, ff. si cert. peta. num. 4. Secundam verō procedere, quādo pupillus aliquid inde fuit consecutus, propter quod æquitas sua det illum obligari debere. Hęc tamē concordia, & conciliatio, confunditur per tex. d. l. i. ff. de nouatio. vbi pupillus nouandi animo, alienam suscepit obligationem, nihil aliud inde percipiens,

cipiens, & nihilominus obligatur naturaliter: quod etiam colligitur ex l. si pupillus, 127. ff. de verb. ob. Nec obstat d. l. contra iuris: quia ibi nō probatur, legem ciuilem resistere, sed tantum non assistere, Bar. receptus, d. l. i. ff. de Noua. num. 8.

31 Sed quoniam iam huius text. interpretatio nos hortatur, vt reliquā eius materiam prosequamur, quoniam de prodigo, & adulto, & furioso, intermissis sermo tractabatur, illud addo, quod cū prodigus, cui bonis est interdictū, & furiosus, iudicio carcant, ideoq; in patrimonij administrationē, consentire nequeat, certē extra omnē obligationem, etiā naturalem constituuntur, donec resipiscat, aut sanos receperint mores, vt inferius demonstrabimus, & in pupillo supra resoluiamus. A quibus tamen adultus differt, vt ex ordine ostendemus. Is enim testari potest, l. Aurelio. §. Gaius, ff. de liber. lega. & ibi glo. Bar. & DD. cōter: nō sic pupillus, vt in l. Qua ætate. ff. de testam. Is enim, quādiu impubes est, integro iudicio caret: vt per Gomez. l. 3. Tauri, n. 2. quare nec furiosus potest testari, l. 2. ff. de test. l. furiosum. C. qui test. fac. pos. & ibi DD. cōter. & in §. præterea, inst. eod. tit. glo. l. 13. tit. 1. Par. 6. & apud nos lex Regia, lib. 1. tit. 67. §. 20. qua ratione, nec phreneticus, fatuus, ebrius, aut dormiens, testari possunt, Barbat. in c. 2. de testa. n. 15. Gomez. l. 3. Tauri, n. 6. & 7. & Greg. Lop. d. l. 13.

Et proinde neq; prodigus testamenti factionē habet, §. itē prodigus, inst. quibus nō est pmis. fac. test. d. l. Par. 13. & Ord. d. §. 20. Rota antiqua. 886. Barbatia. d. c. 2. n. 13. Gom. d. l. 3. n. 14. Iodo. in trac. de Patro. pup. to. 8. fol. 85. n. 60. Quod tñ limitadum est, nisi prodigus testaretur inter liberos, vt consuluit Bal. conf. 235. vol. 1. Iod. n. 62. Quę est optima animaduersio adhuc tx. vt interim omittamus, q; hic Bar. inconsulte scripsit, huius l. cōparationē, non ex-

tendi ad vltimas voluntates, & sequitur alii: extenderetur enim, si eadem ratio vigeret.

32 Infero etiam, prodigum possessionē rei, tradendo, in alium transferre nō posse, secundū cōmunem, ex Ripa, n. 51. in d. l. is cui bonis, per tx. ibi: *Tradere verō non potest, quia scilicet illam non potest dimittere*: & probatur ex regula. l. Iulianus. ff. de cura furiosi, vbi probatur, q; nequit diminuerē patrimonii: & tradit Mench. de succed. creat. §. 15. n. 81. & 85. vnde Ange. d. l. is cui. dicit illū tx. esse mente tenendū p. pupillis, & alijs qui obligari nō possunt. Quia, inquit, nō possunt possessionem dimittere, & tradēdo in alium transferre, sequitur Paul. & Ias. ibi, n. 8. & in minore tradit Tiraq. in ll. Cōnub. glof. 5. n. 170. Quod verū est, si cōsideras prodigū animo, & sensu carere, quo ad illa quę ad bonorū administrationē spectant: quare possessionē à se abdicare non potest, quia possessio, quemadmodum animū exigit acquirētis, vt in l. i. §. i. ff. de acq. poss. ita etiā & amittētis. l. 3. §. in amittenda. ff. eod. tit. Quare quia prodigus in dimittendo patrimonio, à furioso nō distat, vt d. l. is cui bonis, possessionē tradendo, vtiq; non perdit. Aliter enim, si possessionē posset dimittere, facili negotio posset omnē substantiā suam dissipare, & possessionem sui patrimonij, alicui potenti forte viro tradere, à quo difficillimē res euinceretur: quod malū vt amputaretur, elegāter à Iureconsulto additum fuit. d. l. is cui bonis, *Tradere verō non potest*: vt optime aduertit Zasius ibi. n. 11.

Quare cauendum est ab Imola, Roma. & Alexandro, ibi, Angelum reprobantibus, quatenus voluit per cā l. is cui bonis, neque pupillum posse à se abdicare possessionem: & contra eum inducunt regulam, l. possessio- nem. 29. ff. de acq. poss. vbi probatur, pupillum sine tutore posse amittere possessionem, quia facti est. Inquit

enim Ulpianus, ibi: *Possessionem, pupillū sine tutoris autoritate, amittere posse, constat, non ut animo, sed corpore desinat, possidere, quod enim facti est, potest amittere, alia causa est, si forte animo velit amittere, hoc enim non potest.* Inquit igitur Imola, Romanus, & Alexander, Angelum fuisse loquutum, contra clarā decisionem, Iureconsulti ibi, respondentis posse pupillum, si velit, possessionem perdere: intellige naturalem, quoniam civilem, pupillum non posse, certi iuris est. l. Pupillus, ff. de acq. rerum dom. Nec obstat, secundum eos tex. d. l. is cui bonis, iuncta comparatione tex. nostri, quia secundum Dynamum, solum negat prodigum, posse dominium transferre, non possessionem: quam putant, prodigum posse dimittere: quemadmodum & pupillum per d. l. possessionem: & inquit Bald. d. num. 4. hanc opinionem iuvari ex Baldi autoritate, in l. 2. ad ff. de iurisd. omn. iudicum: quatenus voluit, quod forensis prohibitus, acquirere bona immobilia, infra territorium: potest acquirere possessionē: quatenus est facti: argum. notat. in l. 1. §. si vir. ff. cod. tit. de aeq. poss. & hanc opinionē magis probat Iaso: in vnum tamen aduertens, quod & si concedamus, pupillum possessionem posse perdere, per d. l. possessionem, non proinde idem dicendum est in prodigo, quoniam huic lex resistit, illi verò non assistit, qua ratione, inquit, pupillus naturaliter obligatur. l. i. ff. de Noua. prodigus verò minimè. Sed rectius dixisset, id quod supra aduertimus, prodigum in amittendo, carere sensu, & animo ad amissionem possessionis necessario, pupillum verò non ita.

Sed nihilominus Angeli sententia omninò probanda est, etiam in pupillo: quoniam ut doctè aduertit Zasius, d. n. ii. ille nequit possessionem dimittere, quemadmodum neque prodigus, neque mouere debet tx. d. l. possessio-

nem: quoniam si cum iudicio, illius verba perpendantur, solum loquuntur in ea possessione, quam pupillus perdit, per discessum à re possessa: eam enim, quia facti est, necessariò fatendum est, à pupillo amitti, eodem facto, quo & à maiore. Non eadem causa est, inquit Ulpianus, quando minor animo possessionem vult dimittere, quia hoc non potest. Quamobrem magnopere admittor DD. supra relatos, ad tam planum illius legis sensum non aduertisse.

33 Ex quibus, nos aliquando vtiliter resoluimus, stante dispositione legis Regiæ, lib. 4. tit. 6. non posse maritum vxore inconsultus, possessionem tradendo perdere, quemadmodum non potest, quamcunque rem immobilem, absque illius consensu alienare, quod eleganter tradit Sainson, in consuetu. tit. des dona. entre les nobles, col. 4. versic. quinta regula, art. 10. fol. 109. vbi citat Angel. in d. l. is cui bonis: vbi Butigella num. 6. & 7. & Iaso, num. 5. & ibi Ripa, num. 52. & facit l. Regia, lib. 3. titu. 32. in principio, & probare videtur, dicta Ordin. tit. 6. in principio, & in §. 1. quatenus procedit cum decreto irritante, quod possessionem afficit ut per Gomezium, super regul. Chancell. pag. 427. q. 49. & q. 51. & hanc opinionem, multis probat Tiraq. in ll. Conubial. gloss. 5. n. 160. Facit etiam Ordin. Reg. tit. 7. lib. 4. §. 1. vbi quod vxor dicitur possidere.

34 Ex prædictis etiam, aliquando respondimus, pupillum maiorem septenio, ad emphyteusim, alium nominare posse, iuxta formam l. Regiæ lib. 4. tit. 62. quod nullam videtur habere dubitationem, si consideras, hoc ius nominandi, seu eligendi, facti esse, & infacto consistere: ex quo monacho etiam fratrum Minorum concepit: ut per glo. mag. tit. 10. l. 2. p. 6. Ripa, in §. si quis rogatus, in 2. n. 25. quoniam per ingressum religionis, non amittit hanc

hanc eligendi facultatem, ut firmiter additio Pauli, in l. vnum ex familia, num. 4. ff. deleg. 2. vbi citat Roma. consi. 228. alias 409. col. 2. Ange. cons. 64. & Soc. ii. & in proposta questione est tex. in l. cum pater. §. hæreditatem. ff. de leg. 2. vbi not. omnes, quatenus de portato, eligendi facultatem concedunt. Et est viua ratio, quia nominans, nihil aliud facit, quam conditio nē de nominando, seu eligendo adimpler l. ex facto. §. si quis rogatus. 2. ibi Parere conditioni, ff. ad Trebellia. quare ratione dicitur in facto consistere, quia omne implementum conditionis, consistit infacto. l. qui hæredi. ff. de cond. & demonstr. vbi qui seruo iustus est dare, dando domino non satisfacit, nec conditionē adimplet, etenim ut inquit Iurecōsultus, quæ facti sunt non transeunt ad dominum: & tradit Bart. in l. pignori, ff. de vlcupio. quamuis alibi Fortunius Garzia, num. 12. aliter hoc intelligat, hoc eligendi ius magis in iure consistere quam infacto: à quo communem defendens, recedit Costia in l. Gallus. §. & quid si tantum, 2. par. num. 4. & 15. pag. 35. & rursus, lib. 2. selecta. cap. 22. post num. 2. Quamobrem cum ista electio, seu nominatio, ad emphyteusim infacto consistat, cōsequens est, eam pupillum etiam exercere posse, per tex. not. in l. 1. §. adipiscimur. ff. de acquir. possess. ibi: *Quia facti est, vbi post alios notat Hormano. Detus, num. 8. & ibi probat ille text. pupillum posse possessionem adquirere, imo & posse illam perdere, quia facti est, probat text. in l. possessionem, ff. eodem titulo. Facit in confirmationem, quod tradit Probus, in cap. finali de iudiciis, num. 7. lib. 6. vbi inquit pupillum posse præsentare, si ius patronatus habeat, tradit Rochus de Curte, de Iure patronatus, verbo. competens, num. 14. cum sequen. Selua, in tractatu de Beneficiis, 2. par. questio. 6. col. 3 in medio.*

Rebuffus, de Nominatio, quest. 17. num. 20. Ex quibus resoluendum est, pupillum, posse nominare, seu eligere, etiam si tutoris autoritas defuit: idque adeò obtinet, ut etiam si ambo concurrant, ad nominandum, præferendum tamen fore à pupillo nominatum, resoluit Rota noua. 422. ad finem, ex autoritate Ioann. Andr. in c. ex eo de elect. in 6. & Rota antiqua. 321. tradit Rebuff. de Nom. quest. 17. nu. 20. & Palacios, Rub. de Retentio. Regni Nauarr. 5. par. §. 6. & in cap. per vstras. §. 43. col. 1. Rochus, dicto verbo, Competēs, ante num. 2. Bæga de Decima tutorum, cap. 23. num. 19. quamuis dubitet Corrañus, de Sacerdotio. 4. par. cap. vlt. num. 17.

Ex quibus, cum ad beneficia minor possit præsentare, & eligere, in quibus cautius, quam in prophanis agendum est, & animæ periculum vertitur; negari non potest, pupillum ad emphyteusim nominare, & eligere alium posse; cum ea, quæ infacto consistunt, possit expedire, cuius naturæ huiusmodi nominationē, esse cum cōmuni probauimus, & firmiter Decius, consil. 543. num. 11. Alex. d. §. si quis rogatus, cum gloss. ibidem, post num. 5. Parisius, consil. 38. num. 7. vol. 3. Barbatia, vol. 1. consil. 12. num. 3. quanuis Ripa, d. §. si quis rogatus, in 2. num. 6. hoc intelligat verum, quando incertus de certis, secus vero quādo incertus de incertis est eligendus, quæ differentia ad casum nostrum non commodè adaptatur, siquidē in præsentatione, de qua supra, incertus de incertis est eligendus, & nihilominus Minor præsentare, & eligere potest.

Nec prædictæ resolutioni, quam veram esse arbitramur, obstat textus in l. fin. C. de inofficioso testamento: vbi pupillo negatur, bonorum dispositio, nē parentibus, & propinquis nocere possit: quo argumento dicendum videtur, negandam huius-



modi minori nomi nandi facultatem, ne venientibus ab intestato, quibus ius legitime successione debetur, præiudicium fiat. Sed facilis est responsio: quoniam ille text. loquitur in bonis propriis ipsius filij, non in bonis emphiteuticis, in quibus diuersa est natura, & nominatus non capit à nominante, sed à domino concedente, l. vnū ex familia. §. si de falcidia. ff. de leg. 2. Vel etiā respondeo, bona emphiteutica, cum acquiruntur à principio, eam habere qualitatem, quod ad ea, possit minor alium nominare; quo circa minor nominans seruata forma inuestituræ, & contractus, fraudem, aut præiudicium, cuiquam facere dici non potest. Nec obstat, huic resolutioni gloss. communiter recepta, in l. Serui electione: vbi Ripa num. 11. ff. de legat. 1. quatenus voluit, legatarium, de quo ibi, cui fuit commissa seruorum electio, non posse eligere, si minor sit: respondeo enim, illud verum esse, & in ea specie admittendum fore, ne forte minor eligat seruum, quem expediat non habere, & sic suum, minuat electione patrimonij. Quod præiudicium, saltem ita probabile, in hac nominatione non versatur, quauis concedas, illa nominatione facta, ex forma inuestituræ, minorem variare non posse. An autem in huiusmodi nominatione, à minore facta, tutoris autoritas requiratur, & an restitutionis beneficio, possit rescindi inferius tractabimus.

35 Dubium tamen est, præmissa recepta doctorum sententia, quæ habet prodigum, pupillum, aut minorem, bona sua alienare non posse, necessaria succedit dubitatio, an bona illorum inuecta, & illata, sint tacite hypothecata, pro domus pensione? Et in hac controuersia, dicendum videtur quod sic, licet non interuenerit decretum iudicis, quia nõ ipse est, qui obligat, sed lex: nec di-

citur lædi minor, ex obligatione legali, & necessaria, vel etiam probabili, vt expressè tradit Baldus, in l. Certi. C. locati, questio. 8. vbi asserit, hanc opinionem tenuisse Nicol. Mat. idemque voluerunt Iacobus de Aren. & Alberic. in l. sed hic. ff. de reb. eorum, idem Baldus, Angelus, & Romanus. & Alexander, num. 29. & ibi Iaso, num. 210. communem dicit, ff. sol. lu. matri. idem Bald. & Angelus, Paulus, Alexander, num. 25. & Iaso, nu. 20. vbi communem dicit, & ibi Æmilius Ferrer. num. 6. in litem quia, ff. de pactis, Cynus, Angelus, Baldus, in l. i. §. & vt plenius, C. de rei vxor. actio. Ioā. Andr. in Additio. ad Specul. tit. de donatio. inter vir. §. vlti. vers. quid si mulier: tradit Tiraquellus (solum Baldū referens, d. l. certi) post. ll. connubial. gloss. 8. num. 189. Iodocus, de Patrocinio pupillor. tomo. 7. fol. 73. num. 66. vers. si. sed contrarium potest sustineri. Mēchaca asserens communem, lib. 3. controuer. vsufrequentium, cap. 55. num. 1. & 2. vbi eam sequitur: Menochius, de dipiscenda possess. remedio 3. post num. 71. vers. secunda est opinio: Rationes autem, quibus prædicta communis sententiā fulcitur illæ sunt. Etenim, sicut tutore autore, accedente iudicis decreto, pupilli minoris, vel prodigi, res alienari permittitur, vt in l. i. C. de prædiis minorum, & in l. lex quæ tutores, C. de admin. tutorum: ita videtur legis autoritate id ipsum fieri posse, argum. l. item quia, ff. de pactis. Etenim pupilli, atq; similibus personarum, res obligari possunt: nõ sufficit aliquando solius iudicis autoritas, l. bonorum, C. qui admitti ad bonor. possessio. à fortiori ergo solius legis autoritas sufficiet. Idque præsertim admittendum videtur, cum pupillus, siue minor, hac in re, iure maioris, seu iure communi vltus sit, quam obrem iuuandus non est, l. vlt. C. de integ. rest. minorum.

Adducitur etiam, pro hac sententiā text. in l. Conditionibus pupillus, ff. de conditionibus, & demōstra. vbi pupillus, licet non possit principaliter obligari, sine tutoris autoritate, potest tamen in consequentiam. Facit etiam text. in l. i. in fi. & l. 2. ff. de rebus eorum: vbi probatur. tacitam hypothecam, in bonis pupilli, sine decreto, curatoris autoritate causari, & si expressa prohibeatur. Adducitur etiā l. Quæ tutoris. ff. de rebus eorum: facit etiam, quia lex generaliter, & indistinctè disponens, comprehendit etiā personas privilegiatas. l. In fraudem, §. vlt. ff. de milit. test. Dec. in l. Hac cōsultissima, col. fin. post Cuma. & Paul. quos allegat. C. qui testa. fac. possunt. idem Decius consilio. 5. & in l. Ex testamento: C. vnde liberi. Alcia. lib. 4. Paradoxo. cap. 10. Latè Tiraquell. de retract. lig. §. 1. gloss. 14. num. 91. & num. 96. Crotus, in l. Si constante, lectura. 1. num. 101. vers. sexto. ff. sol. matrimo. Et idem Crotus, in l. Nemo potest, ff. deleg. 1. num. 18. & ibi Hannibal, num. 369. & Ripa, num. 52. Iaso, in l. Sicut. n. 10. C. de testam. mil. At iura, quæ disponunt illata, & inuecta in prædium conductum, esse tacite obligata, pro pensione prædij, generaliter, atque indistinctè loquuntur: vnde consequens est, vt & minoris personam comprehendant. Quoniam generaliter constitutum est, inuecta, & illata in domū, per domus conductorem, esse obligata, & tacite hypothecata. pro domus pensione, l. Certi. C. locati. l. Item quia, in princ. ff. de pact. §. Item Seruiana, iuncta gloss. inst. de actio. l. 2. ff. in quib. cas. pign. vel hypoth. tac. cōtrah. à qua quidem regula minor nominatim exceptus non reperitur: quam obrem, eandem iuris, obseruantia sustinere debet.

Quæ sententiā ex eo maximè corroboratur, si consideremus, in hac re, minoris, vel pupilli magnoperè in-

teresse ab eò illata, & inuecta, in domum conductam obligari: quoniam aliter futurum est, vt non facillè, inuenire possint, qui eis domos suas locent, quasi periculum deficientis hypothecæ, pretio, & damno redimere cogentur: vixque reperirent: cum quibus negociarentur: & quasi cōmercio hominum interdicti, veluti in angustias redacti, cum maxima ipsorum pernicie, grauiorem sui patrimonij, iacturam sustinerēt. Vtilius est igitur, vt potius iure communi, quam priuilegio vtantur, ne illud in ipsorum damnum, & incommodum vergat, argu. l. Diuus. ff. de mil. test. §. planè, inst. eod. tit. l. legata inutiliter. ff. deleg. 1.

36 Præterea hæc obligatio, & hypotheca necessaria est, inducta legis ministerio, in consequentiam prioris contractus conductionis, & locationis, in quo principaliter de conductione agitur, non de hypotheca, quæ est effectus resultans, ex natura ipsius contractus, & vi obligationis præcedentis, necessariæ ipsi minori. Quam obrem cum conductio necessaria sit, cessat prohibitionis generalis ratio, de non alienando, quæ quantumcunque strictissima sit, & angusta, ad alienationem necessariam non extenditur. l. Peto. §. prædium. ff. deleg. 2. Probat Iure consul. in l. Alienationis. ff. famil. hercisc. & l. Diuus. ff. de petit. hered. & in l. Mulier, §. si heres. ff. ad Trebell. & l. Qui potuerunt. ff. de manumiss. testam. & l. i. ff. de fundo dotali, & l. Filius familias. §. Diui. ff. de leg. 1. & §. licet, inst. qui manumit. nõ poss. & not. Bar. in l. Quemadmodū. C. de agricol. & censit. lib. 11. & l. Si finita. §. si de vctigalibus, ff. de dāno infecto. Cū alijs pluribus adductis à Tiraquello, de retract. lignagier. §. 1. gl. 14. verbo. *Onequi pollēt*, n. 11. & multa tradit. In simili Iaso, per tx. ibi, in l. si fideiusor. §. si necessaria, ff. qui satisdare cog. & Soc. per tx. ibi, in l. Conditionibus pupillus. ff. de eod.

& de móst. Hānibal, in l. Nemo pōt, ff. de leg. 1. Hāc conclusiōe pbat alia generalior regula, quę habet, quōd actus ex necessitate, sub lege, actū fieri prohibente non comprehenditur, l. 1. ff. de officio. proconsul. l. 2. §. itidē agitatū. ff. ad legem Rhod. de iactu. & l. 1. ff. de excusatio. tutorum, & l. Vt gradatim, ff. de muner. & honor. & l. generalitēr, §. spurij, ff. de decurionibus, & l. cum specialis, C. de iudiciis, cap. si quis per necessitatem, de furtis, &c. quod non est licitum, de regulis iuris, & cap. ab arbitris de officio delegat. lib. 6. Cum aliis allegatis à Tiraquel. de retr. lig. §. 26. num. 14. Quāobrēm, cum in proposita specie, non hominis factō, sed à lege ipsa inducatur huiusmodi obligatio, & hypotheca, in cōsequētiam principalis cōtractus, in ea neque tutoris autoritas, neque iudicis decretum necessarium est.

37 Idque in simili viderelicet, in minore intrante religionē, cuius bona ipso iure, & sine aliqua solēpnitate, iure communi, vel aliis requisita, in monasteriū trāsferuntur, quia huiusmodi trāslatio ex lege necessariō resultat, & ab ipsa lege, in consequentiā personę, & professionis secutę inducitur: vt voluerunt Innocent. & Ioann. Andr. in c. in presentia. verbo. minor annis, & ibi Panor. de prob. Speculator, tit. de stat. monacho. §. 1. vers. 47. queritur vtrum minor. Faber. in auth. ingressi, col. vlt. vers. nec est opus. C. de sacrosan. eccle. Bar. in l. 2. ff. de reb. eorū, vbi distingit, inter pupillum, & adultum. Roma. consil. 280. aliis secundū nou. impref. 394. oipotētis. n. 6. & Tiraquel. in ll. connub. verbo. De son mary. glo. 8. n. 190. licet contrarium tenuerit Nicolaus Castellanus, inter cōsilia Bartoli, cōf. 475. casus super quo. col. vlt. vers. item ratione, & ante illum Cynus post Petrū, in auth. ingressi. col. 2. n. 5. vers. Quinto quero. C. de sacrosan. eccles.

quorū sententiam improbat Menchaca, lib. 3. contr. vsufreq. c. 55. n. 5. Cōprobati pōt, prædicta conclusio, ex I. C. re sponso, in l. 2. iuncto. §. vlt. l. 1. ff. de reb. eorū, ex quo aperte colligitur, minore absque tutoris autoritate, & iudicis decreto, obligatione legali obligari posse, in quem sensum, illū tx. Dyn. & Bart. & omnes intelligunt. Etenim loquitur de pignore, quod ex lege cōtrahitur, ad solutionem pretij rei venditę: idemque tradit Bartol. in obligatione consuetudinaria, vel statutaria, per l. sine herede. §. Lutus, ff. de adm. nist. tuto. vbi idem Barto. notat, consuetudinem ligare rem, etiam minoris, de quo latē Tiraq. de retract. lign. §. 1. glossa. 13. verbo. Le achaptour, num. 13.

38 Denique qui hanc tinentur sententiam, comprobant ex cōmuni, & recepta passim traditione, quę habet, minoris bona vxorem ducentis, & dotē recipientis, licet tutoris autoritas, aut iudicis decretum, non interuenerit, quia hæc obligatio ex consequentia, & necessitate actus permixti, à lege ipsa inducitur, pro dote tacite obligata cenferi, gloss. est notab. in l. fin. verbo. Teneri secundum vltimum intellectū, C. de legit. tuto. quem ibi sequuntur Petrus, Cyn. Rayn. Fab. & Bald. qui cōmunem dicit Angel. & Salyc. Ioann. Andr. in additio. ad Speculum, tit. de dote post. diuort. rest. §. vltimo, vers. quid si mulier. Iacob. de Aren. & Alberic. in l. 2. de reb. eorū: idē Iac. de Arc. Baldus, Angelus, Romanus, Alexander & Iaso, cōmuncem testatur in l. si constante, n. m. 210. in principio. ff. solu. matrimo. Guilel. de Cugno. Baldus, Angelus, Paulus, & Alexander, in l. Item quia, ff. de Pactis, Faber. in §. fuerat, versiculo. item quid si maritus, in situ. de actio. Baldus, in l. Certi, q. 8. & ibi Angelus, ad mediū. C. locati, & in l. 1. §. & vt plenius, C. de rei vxor. actio. & in l. 1. versiculo. item pro dote, C. de priuilegijs dot. Roma-

Romanus, consil. 394. num. 5. & ibi additio Horatij Mandosij, Corneus, consilio. 151. videtur in hac consultatione, col. 2. lib. 4. Calcaneus, consil. 13. col. 4. vers. nec obstat quod dicit. Soccin. consilio. 80. Præfens consultatio, col. 4. vers. & pro his optimē, vol. 4. & Carolus Ruinus, consil. 61. Ex themate num. 4. vol. 3. & idem tradit Menchaca. lib. 3. Controuersiarum, vsufreq. cap. 55. num. 3. in princip. & vers. quid dicendum: vbi latē eam tuetur. Et hæc magis receptam opinionem dicit Menochius, de adipiscen. posses. remedio 3. num. 69.

39 Ceterum, in proposita specie licet hæc cōmunis sit, & recepta opinio, non defuerunt, qui contrariam adstruant sententiam. Horum primum fundamentum est, quoniam quemadmodum res, alienari nequit, quādo prohibita est alienatio, ita minimē pignori expressē obligari potest, cum alienationis nomine, absque dubio, pignoris obligatio contineatur, l. Sancimus, C. de reb. alien. non alien. Quāobrēm, si pupillus, minor, aut prodigus, tutore authore, aut curatore, domum conduxit, resque in domum induxit, huiusmodi res non erunt tacite obligatę. Sicut enim expressa obligatio, in reb. illorum non valet, ita nec tacita, ex Vlpiani sententia, in l. 1. §. vlt. & l. seq. ff. de reb. eorum.

40 Cōprobatur hæc sententia, ex alia communi traditione, quę habet, quōd qui non potest alienare, agere, & curare debet, nē ex actu quem celebrat, alienatio ex dispositione legali sequatur: vt si contrafaciat, actus ille non valeat, per text. in l. codicillis, §. matre, & ibi Barto. ff. delegat. 2. gloss. notab. in l. Si ita quis promiserit, §. ea lege, & ibi Bal. Cumanus, Aretinus, & Iaso. ff. de verborum obligat. cum alijs latē congestis à Tiraquello, de retract. lign. §. 1. gloss. 14. num. 14. verbo. Quequipolent.

Et ideo contrariam sententiam, imō quōd minoris bona iuducta, & illata, non subijciantur tacite hypothecę, vel vlli obligationi, tenuit Accursius sibi contrarius, & ibi Guilel. de Cugno. Bartolipse, Salycetus, Fulgos. in l. Item quia, ff. de pactis, Cynus, in l. Certi. quęst. 4. & ibi Ioann. Fab. & Salycetus. C. locati, Dicus, & Angelus, & Iaso, num. 58. vbi dicit cōmūnem, versiculo. quid autem si minor, in §. item Seruiana. & ibi Gomezus, num. 25. inst. de actio. Bartol. in l. Si constante, num. 74. vers. Quarto quero: & ibi Cumanus, & Ioannes de Imola. ff. soluto. matrim. Ancharanus, consil. 94. ista dominā, in princip. facit l. Dos data, C. de donatio. ante nuptias, & in simili per Roman. consilio. 423. pro pleniore, Hippoly. consil. 22. in caus. Bolognin. consilio. 262. sentit glossa, in l. fin. C. de legit. tuto. tradit Tiraquellus, post ll. connubial. gloss. 8. num. 193. vers. de secundo, Menchaca, lib. 3. Controuersiarum, vsufrequent. cap. 55. num. 1. Menoch. de adipiscen. poss. remed. 3. n. 66. & 82. & vltra illos, Iodocus Damhoud. in tract. de patrocinijs pupillorum, tit. de tutoris, & curatoris munere, tomo. 7. num. 66. ad finem: vbi hanc opinionem dicit cōmuniter approbatam, & si priorem, Rosfredum approbasse repererit.

40 Est autē non leuissimum huius opinionis argumentum, quoniam prohibitio, de non alienandis bonis minorum, sine decreto, procedit etiam, quoad pignoris suppositionem, nam & hæc alienationis species est. l. Magis puto, §. si pupillus, & l. Si pupillorum, §. si pupillus, & l. penult. §. quanquam, ff. de reb. eorum: & l. Si ad resoluendam. C. de prædijs minorum. Cuius sententię, eam rationem reddit Vlpianus, dicto §. si pupillus, quoniam si huic obligationi absolute locus esset, alienandi via

aperiretur, foretque inuenta ratio, qua  
 are alieno causato, necessariò ad bo-  
 norum minoris distractionem, perue-  
 niretur ita Alexan. in l. siue apud acta,  
 num. 2. C. de transactio. Decius, consi.  
 479. n. 4. idem Dec. in l. qui actione,  
 num. 5. de regul. iur. Vbi scripsit mino-  
 rem, etiam personalem obligationem  
 non posse contrahere. Qua ratione,  
 nec prædium à se emptum, minor pi-  
 gnori dare potest, vt inde residuum  
 pretij venditori soluat. l. i. §. ult. & l. 2.  
 ff. de reb. eccl. rum: quod verum est, etiã  
 si incontinenti pactum adiectum sit,  
 prout intellexit Alciatus, resp. fo. 121.  
 num. 2. & Tiraq. de retr. conuentio. ad  
 fin. num. 13. quo tamen loci non rectè  
 aduertisse videtur, dum opinatur, vul-  
 gatam lectionem. l. i. §. ult. & d. l. 2. men-  
 dosam circumferri, quoniã fauore pu-  
 pilli, contra communes iuris regulas,  
 hoc ita constitutum est. Neq; vlla dif-  
 ferentia constituenda est, vel ipse mi-  
 nor contrahat, & paciscatur, vel tutor,  
 vel curator eius nomine, vt rectè res-  
 pondit Gozadinus, consil. 15. & consil.  
 16. quem in specie probauit Alciatus,  
 d. responso. 121. Arius Pynell. in l. i. p. 3.  
 n. 53. C. de bonis mat. Menoc. de arbit.  
 iudi. qq. casu. 171. lib. 2. cent. 2. nu. 31. li-  
 cèt cõtrariũ, & malè cõsulerit Curt.  
 Iun. consil. 146. Quemadmodum igitur  
 bona minoris expressè non pos-  
 sunt, ita nec tacitè possunt obligari, ni-  
 si in illis casibus, in quibus lex expres-  
 sim, tacitam hypothecam, in bonis mi-  
 noris introduxit. Nam quando lex,  
 tacitam hypothecam in bonis mino-  
 ris inducit, illud clarè exprimit, vt  
 d. l. 2. ff. de reb. eorum, vbi inducit obli-  
 gationem bonorum, à fisco emptorũ  
 per minorem, vt illa sint pro residuo  
 pretij obligata, vt etiam in casu l. 3. ff.  
 eodem, vbi obligata censentur alteri  
 minori, ex cuius pecunijs fundus ille  
 emptus erat. Quod quidè, in vtroque  
 expressim factum est, fauore perso-  
 narum, sciilicèt fisci, & alterius mino-

ris. Quauis igitur regulariter, bona  
 in domum conductam, illata pro do-  
 mus pessione, sint tacitè hypothecata,  
 id tamen in bonis minoris, expressè,  
 cautum non reperitur. Quamobrem  
 quemadmodum nec expressè obliga-  
 ri potuissent, ita neque tacitè obligata  
 censeri, firmiter asserendum est.

41 Facit in confirmationem, alia com-  
 muni sententia priori contraria, que  
 habet bona minoris, non esse tacitè  
 hypothecata nomine obligata, pro do-  
 te recepta: vt sentit glossa secundum  
 vnum intellectum, in l. fin. C. de legit.  
 tute. & glossa in l. Item quia, vbi ita te-  
 nent Bar. & Fulgosius: idem Bartolus,  
 Imola, & Cumanus, in l. Si constanter,  
 n. 74. ff. sol. matri. vers. Quarto quæro,  
 quod minor. Angelus. Aretinus, col. 2.  
 & Iaso. in §. item Seruiana, nu. 58. inst.  
 de actio. vbi asserit, hanc esse commu-  
 nem sententiam, Salycetus, in l. Certi.  
 q. 3. C. locati. Ancharr. consi. 94. ista do-  
 mina Ioanna. post prin. Tiraquel. in ll.  
 connubial. glossa. 2. verbo. *De son mary*,  
 nun. 193. Menchaca, lib. 3. qq. vsufreq.  
 cap. 55. num. 3. versic. contrariam par-  
 tem.

42 In confirmationem huius postero-  
 ris, quam veriore credimus, senten-  
 tiam, aduersus auctores supra citatos,  
 adducitur tex. in auth. dos data, C. de  
 donatio. ante nuptias: vbi cõstitutum  
 est, quod eo ipso, quod dos data est,  
 etiam donatio propter nuptias dicitur  
 constituta, nullo intercedente ho-  
 minis facto. Quo circa, si minor dotè  
 reciperet, non diceretur constituissè  
 donationem ante nuptias, cum illa à  
 minore, sine curatoris autoritate, &  
 decreto iudicis, constitui non possit,  
 l. Lex quæ tutores, C. de admi. tutor.  
 & l. Prædia. C. de prædijs mino. Vnde  
 consequens est, vt idem in proposita  
 specie dicendum sit, in ea tacitam obli-  
 gationem, aut hypothecam, citra tu-  
 toris autoritatem, & prætoris decretũ,  
 non induci, & si regulariter bona hæc  
 illata,

illata, tacitè obligata censentur.

Adducitur etiam, in comprobatio-  
 nem, prædictæ sententiæ, tex. in l. i. §. 1.  
 C. de rei vx. actio, vbi sancitum est,  
 celebrato dotis cõtractu, bona vtrius-  
 que contrahentis, tacitè obligari: mi-  
 noris autem, dotem recipientis, bona  
 eam tacitam obligationem, & hypo-  
 thecam, omninò ignorant, ac respuunt,  
 ex l. Titia. ff. de iure dotium, & l. i. C. si  
 aduersus donatio. Quamobrem, idè  
 in hoc casu dicendum est, vt ex illatio-  
 ne bonorum minoris, in prædium cõ-  
 ductũ, tacita hypotheca nequaquam  
 inducatur.

Tertio suffragatur lex, Pro officio,  
 C. de administratio. tutorum: vbi om-  
 nia bona tutoris, pro tutela admini-  
 stratione, obligata censentur: ceterũ  
 bona minoris, ob eam causam nõ obli-  
 gantur, l. fin. C. de legit. tutela, quod  
 tradit Iaso, in l. Item quia, num. 20. ff.  
 de pactis.

Illud tamen omittendum non cen-  
 seo Guilel. de Cug. cuius opinionem  
 secutus est Cynus, in l. Certi iuris. C.  
 locati, & recenset Barto. d. l. Item quia  
 num. 2. ff. de pact. in hac opinionũ con-  
 trouersia, distinctionem adhibuissè,  
 quam, quia vera non est, eamque im-  
 probat Menochius, de adipiscenda  
 possess. remed. 3. num. 80. referre non  
 curo. Aliam rursus (& hæc fuit in hac  
 quarta opinio) tenuit Petrus de Bel-  
 la pert. in l. Certi iuris, C. locati, quæ  
 sequuntur Cynus, Angelus, & Baldus,  
 quos recenset Iaso, d. l. Item quia, nu-  
 20. vers. vltima fuit opinio. Quæ etiã  
 vera non est, ideoq; merito rejicitur à  
 Menochio. d. remedio. 3. nu. 80. vers.  
 quarta fuit opinio.

Omitto etiam consultò, referre ar-  
 gumentorum, vtriusque opinionis dis-  
 solutiones, & varias responsiones, quas  
 interpretes, pro vtraque parte, vt suã  
 quisque tuetur sententiam, cominis-  
 cuntur. Quæ confusè transcripsit Me-  
 nochius. d. remedio 3. à num. 67. vsque

ad num. 82. nũc verò ad vltiora iam  
 progrediamur.

43 Ultra supra dicta, prosequendo in-  
 terpretationem huius text. Prodigus  
 delinquens punitur, vt resoluit Barto.  
 in l. Siquis in tantam. C. vnde vi. num.  
 14. & d. l. Is cui bonis, num. 6. & ibi Pau-  
 lus, num. 12. Alex. 20. Iaso. 17. Soccin. 8.  
 Ripa. 53. Zasius. 18. Butigella. 34. Roge-  
 de Summo bono, pag. 241. Aldobran-  
 in. §. furiosi, instic. de curat. num. 14.  
 Maynerius, in l. Furiosi, num. 17. ff. de  
 regu. iur. & hanc probat contra Moly-  
 neum Mencha. de success. resol. §. 3. n.  
 40. Angelus, in l. Fulcinus. §. adeo. ff.  
 quibus ex caus. in possess. eatur: Iodoc.  
 Damh. in trac. de patr. pup. c. de tut. &  
 cur. 8. tomo. n. 27. folio. 81. Aded, vt ad  
 mortem condemnari possit, quia vi-  
 tium vitio coniunctum, maleficiũ  
 minimè excusat: vt tradit Baldus, in l.  
 Furiosum, ad finem. C. qui testam. fa-  
 cere poss. Paul. Castr. d. l. Is cui bonis,  
 & ibi Alexand. Prædicta enim iura, lo-  
 cum sibi tantum vindicant in contra-  
 ctibus, non autem in delictis, seu male-  
 ficis. Nam quando alienatio, fauore  
 alienantis prohibita est, (prout in pro-  
 digo) tunc alienatio que fit delinquen-  
 do, non est prohibita, quia ob delictũ,  
 fauorem perdit, & amittit: ex traditis  
 per Bartol. in l. siquis in tantam vers.  
 quæro, an dominus, C. vnde vi. Ex qui-  
 bus constat hanc esse veram, & com-  
 muni sententiam, sed super ratione  
 distorquentur DD. Bartolus enim pu-  
 tat, prodigum delinquentem punien-  
 dum fore, quia pupillus doli capax,  
 cuius ille imaginem, & similitudinem  
 gerit, pariter delinquens, puniri solet  
 & si cum eo mirius agatur, l. Auxilium  
 ff. de minor. c. 1. & 2. de delictis puero-  
 rum, l. Pupillum, ff. de reg. iur. l. Impu-  
 berem, ff. de furt. & l. impuberem, ff. ad  
 Sylla, tradit Tiraq. in ll. connubial. gl.  
 5. num. 155. Mencha. de success. creat.  
 §. 28. post num. 59. sed hanc rationem  
 improbat Paul. num. 12. per d. l. Is cui

bonis, in fine: ubi probatur prodigum, æquiparari furioso, quoad ea quæ in eòmodum, parare possunt: quare quæ admodum furiosus, nequit ex delicto obligari, quia afflictio non est danda afflictio. l. iure succursum. ff. de iure doto. Cum satis ille suo furore puniatur; l. Diuus. §. i. ff. de off. præsid. Ita sane videbatur prodigum, ex delicto obligari minimè posse, quasi dementem & fatuum, qui se legis pænæ subdere non potuit: tradit post alios Gomez. 3. to. cap. 1. num. 70. Tiraquell. de pœnis temper. causa. 2. Forcat. Dialogo. 33. Placca in Praxi crimi. lib. 1. cap. 29. Anton. Blancus, in Pract. pag. 803. cum seq. Ioannes Villemata, in l. Diuus. ff. de sicarijs, num. 69. Syman. lib. de Hæreticis, cap. 26. num. 11. Villadiego, de irregul. fol. 8. col. 2. Couarr. in Clement. si furiosus, pag. 316. iuuat responsum Iureconsul. d. l. Furiosi. ff. de regul. iuris, ibi: *Furiosi, vel eius, cui bonis interdicitum est, nulla voluntas est.* Quare Iurecòsul<sup>9</sup>, in l. Fulcinus. §. plena. ff. quibus ex causis in possess. eat. negat prodigum posse incurrere contumaciam. Quare proculdubio, dicendum videtur, prodigum contineri ex delicto non posse: quæ fuit sententia gloss. magnæ, in l. Siquis in tantam, C. vnde vi. quam ibi commendat DD. & dicit singul. Angel. in l. Siquis pro eo, ff. de fideiuss. quibus tamen non obstantibus, contrarium resoluit Barto. d. l. Is cui bonis, & omnes alij supra citati: & est communis, & recepta sententia, quam sequitur Gomez. d. cap. 1. tomo. 3. num. 75. & Ioannes Villemata, d. l. Diuus, nu. 87. qui omnes à Bartoli ratione recedunt, quatenus dixit in his prodigum, similem esse pupillo. Siquidem magis debuisset furioso comparare, per d. l. Is cui bonis. Quare (inquit Paulus ibi, num. 12.) rectius à Bartolo dicendum fore, in delictis prodigum sanæ mentis hominem iudicari, & consequenter, neq; pupillo, neq;

furioso comparari. Constat enim in illius utilitatem fuisse inuentam, curatoris dationem, ne ad fordida pauperatis, statum miserè redigeretur. Qui quidem fauor cessat, quando delinquit, quare tanquam sanæ mentis homo, & curatore carens, puniri, & ex delicto conueniri debet, argumento l. relegatorum, in fin. ff. de interdicitis, quam rationem Iaso dicit agnouisse Bartolum, d. l. Siquis in tantam, ceterique probant: non aduertentes eandem rationem, etiam procedere in pupillo, in cuius fauorem fuit inducta tutela: & nihilominus mitius cum eo agitur, cum minor, & sub tutela est, l. Auxilium. §. minor. ff. de minoribus. Insuper nos supra obseruauimus ex Viglio, & communi, rationem, huius curæ prodigo dādē, principaliter processisse in Reipublicæ fauorē, ne quis sua re malè vteretur, quam rationem probat l. Regia, lib. 4. tit. 10. & à nobis supra assignata, etiam fauorem publicum respicit. Quare nō est cur omnino prodigus, cum delinquit, sit quasi curatore carens, puniendus: eò maxime, inspecta opinione glossæ d. l. Siquis in tantam: per quam Angelus, ubi supra: & multi alij tenent prodigū delinquentem posse puniri in corpus, non in bona, quorum sibi administratio est omnino interdicitæ, vt per Zafium. d. l. Is cui bonis, num. 19. & Rogerrum, ubi supra.

Quãobrem, huius rei ratio; ab ijs quæ paulò ante resoluiimus, pendet: ostendentes, prodigum aliquando pupillo, aliquando verò furioso, atque etiam adulto curatorem habenti comparari, idque secundum subiectam materiam, iudicandum fore, prout rectè iuris ratio dictauerit. Item, cum quoad ea quæ patrimonij administrationem respiciunt, cuius cura ad solum curatorem spectat, prodigus sensu carere censeatur, nec prodigi persona curatori subit, certè si delinquat, nō video qua

qua ratione pænā à lege inflictam, deprecari valeat, & supplicium declinare, cū quoadea, quæ extra bonorum administrationem sunt, sanum habeat, & integrum iudicium, quemadmodum adultus, & quisquis alius. Vnde si crimè perpetrauerit, iustum supplicium, pœnamque pati debet, & bonorum multam, si delicti qualitas exigat, subire: secundum cōmunē sententiam, ubi supra, reiecta sententia glossæ d. l. Siquis in tantam, communiter in probatæ: vt cum in iudicio aduertit Gomezius. 3. tomo. cap. 1. num. 75. & Menochius, de recup. poss. remed. 9. num. 96. Nec obstat prodigum, quoad bonorum alienationem, pro furioso haberi, & consensu carere, ac proinde videri non posse, legi bona confiscanti consentire. Nam illud obtinet, quotiescunque prodigus, principaliter, vult præstare consensum, super aliquo contractu, vel quasi contractu, obligationem etiam naturalem producente; per quam patrimonium ipsius, prodigi possit aliquod damnum, aut detrimentum pati. Hoc enim efficere, nullo modo potest, per d. l. Is cui bonis. At cum delinquit, principalis legis intentio est, punire ipsum met prodigum delinquentem, qui quodammodo se pœnæ legis obligasse dicitur, lex maleficijs. 4. ff. de actio. & obligat. quòd si bona postea confiscantur id fit per consequentiam: quare considerari nequit, quemadmodum supra in pupillo & adulto ingresso religionem, quorum bona illos sequuntur absque vilo decreto, & tutoris, seu curatoris consensu.

44 Vel aliter, & melius dici potest prodigum, & quemcunque alium delinquentem, pœnas legis pati, tam corporis, quam pecuniarias, præter consensum, nemo enim culpæ reus, pœnæ consentit Paulus, in l. Quam Tuberonis, §. ff. de peculio, & probare videtur tex. in l. ex maleficijs. 4. ff. de actio.

& oblig. quatenus facit differentiam inter obligationem ortā ex delicto, & contractu: per quem ita resoluit Galiaula in Rub. ff. de verbo. oblig. num. 173. ubi etiam citat tex. in cap. 1. 15. q. 1. ubi ignorans, pœnam incurrit: quod etiam probat Iurecòsultus, in l. 1. ff. de legibus, ibi: *Lex est, commune præceptum, virorum prudentium consultum, delictorum quo sponte, vel ignorantia cōtrahuntur, coercitio.* Vnde ignorans non cōsentit, vt per gloss. d. l. 4. §. i. verbo. ignorans, de act. & oblig. & ibi DD. Felyn. in c. cum vigesimum, in princ. de off. delegati. & in cap. à nobis de except. latè Decius, in cap. 2. de constitutio. Romanus, in l. Si verò. §. de virò. ff. soluto matri. fallent. 51. Iaso, in l. Si quis id q. à num. 31. ff. de iurisd. omn. iud. Hippoly. in l. Qui fallam. à num. 73. ff. de falsis. Quare nullatenus dici potest, quod in delinquente datur consensus, per quem ad pœnam legis obligetur: vt eleganter docuit diuus Thom. 2. 2. q. 18. artic. 3. probans in corpore articuli, quod pœnam pro delicto imponi, est contra delinquentis voluntatem. Quare Ioannes Villemata, in l. Diuus. ff. de sicarijs, num. 87. in specie resoluit, prodigum delinquentē bona sua, ex delicto confiscanda, non alienare, sed magis legē ipsam, & hoc est quod voluit Corrañus, in l. Frater à fratre, ff. de condi. indeb. num. 20. cum seq. concordans cum D. Thom. d. loco, & Aldobrand. in §. ius autem, in st. de iure natural. num. 22. cum seq. quorum non meminit Lufitan. Pynellus hanc etiam sententiam secutus in Auth. nisi triennale. C. de bon. mater. num. 29. & 31. & 32. cui addēdus P. Iacob. in praxi fol. 50. ad fin. col. 1. & Benehass. in §. actionum, in stit. de actio. à num. 92. & hæc est vera, & omnino tenenda sententia, quantis non desint, qui putent delinquentes, ex proprio cōsensu puniri, & pœnæ obligari per l. Imperatores. 34. ff. de iure iurisci, cui autores supra

prà relati, satis bellè respondent. Ex quibus cauendum est à Fabro, in §. furtum, in l. de furtis, ab Angelo, in §. ius autem, in l. de iure nat. nu. 7. & §. 1. de fideiuf. col. 2. à Floriano, in lege Inde Neratius, §. fin. ad leg. aq. à Croto, in l. Si is qui pro emptore. ff. de vsu capio. num. 107. denique, & à Menchaca, lib. qq. illustr. cap. 26. num. 23. & cap. 28. num. 12. & 55. col. 1. & 2. Ex his elegàter infero, minorem inuadentem, alienam possessionem, cadere à iure suo, legis ipsius ministerio absque vilo ipsius consensu, ac proinde pati pœnas. l. si quis in tâtam. C. vnde vi, quod latè tradit Menochius, de recup. poss. remed. 9. num. 53.

45 Carterum hæc quæ diximus, in delictis veris, quæ factò committuntur, & perpetrantur, obtinēt, quorum pœnas patitur prodigus, quia extra rem, & administrationem bonorum sunt: non sic in delictis, quæ negligentia committuntur: quale est hæredis necem defuncti non vindicantis: matris filijs tutorem non petentis, vel etiam per leges Regias, non conscientis inuentarium de bonis filij, contumacis etiam, & non comparentis in iudicio, quorum pœnas nullatenus subit prodigus, vt in l. Fulcinius. §. ad eò, ff. quibus ex caus. in poss. eatur. quæ est communis resolutio teste Iaso. d. l. Is cui bonis: de verbo. obl. n. 17. Ioânes Villemata, in l. Diuus, num. 87. ff. de sicca rris, Ripa d. l. Is cui bonis. num. 54.

46 Ex his vtiliter infero, prodigi cõfessionem, in delictis illi nocere: potest enim prodigus delinquere, quia ad rerum administrationem, ea res nõ spectat, qua ratione, & si confessio delicti, non sit delictum, sed magis illius probatio. l. Publia, ff. de positi. nocere debet confessio ei, qui ex delicto obligari potest. ita Ripa. d. l. Is cui bonis, num. 56. contrarium probans in ciuilibus, in quibus quemadmodum prodigus non potest obligari, ita neque

confiteri se obligatum. Aliter enim facillimè posset prodigus, confitendo bona sua decoquere: & disperdere. Ex quibus comprobatur illatio ad Ordinat. lib. 4. tit. 6. vt quemadmodum neque alienatio bonorum immobilium, citra vxoris consensum, non valet, in præiudicium vxoris, ita neque confessio: vt tradit Tiraq. in ll. connubial. gloss. 5. num. 112. Pynell. de bon. mater. 3. par. l. 1. num. 50. ad finem. Facit etiam, quod de cõfessione patris tradunt DD. in fauorem filij, petentis Maiorij successione, licet enim pater in instrumento, aut etiam testamento, filium esse legitimum pronunciauerit, quia in fraudem proximi agnati facta dici potest, inutilis est, nisi filius se legitimum, secundum iuris formam probauerit, tex. est in l. cum quis decedens. §. Titia honestissima, ff. de leg. 3. l. neque professio. C. de testam. l. si forte. ff. de Castrensi pœcul. ex ratione supra dicta. Nã quemadmodum in fraudè successoris possessor Maioratum, alienare non potest, ita neque confiteri in illius perniciem valet, Bald. in cap. fin. de confess. num. 7. Tiraq. vbi supra d. gloss. 15. num. 114. 116. 118. & Pynel. d. l. 1. num. 51. Quod sanè verum est, etiam in confessione iurata, secundum Pelacz, lib. 2. Maior. q. 2. num. pen. limitans supra dicta non procedere, quoad effectum possessionis, quam obtinebit filius ex tali titulo & confessione.

47 Hinc est, quod prodigus sine curatore, quem habet, potest ingredi religionem: tum quia iste actus est extra bonorum administrationem, quæ admodum cum ipse delinquit, vt supra diximus: tum etiam quia conditionem suam facit prodigus meliorem, quod efficere potest, vt d. l. Is cui bonis, & inferius probabimus, & supra in pupillo aduertimus, ita eleganter tradit Lappus allegat. 16. Ripa, d. l. Is cui bonis, num. 48. & ita per ingressum religionis,

gionis prodigi, bona ipsius per quamdam consequentiam, legis ministerio non factò ipsius ingressi, transeunt in monasterium, vt diximus in pubere.

48 Hinc sumpta occasione, defendi potest, prodigum, posse filium, quem habet, emancipare, quia scilicet potestas patria, non est in bonis, neque bonorù administrationi conuenit. l. pro herede. ff. de acqui. hered. ita post Roman. & Bald. tradit Ripa. d. l. Is cui bonis, num. 49. per l. pen. C. de curat. furios. Nec te moueat, patriam potestatem, esse rem inæstimabilem. l. filius familias. §. secundum vulgarem. ff. de legat. 1. quare videtur prodigo, illius alienatio denegada: quemadmodum & alterius cuiusvis rei propria. Nec obstat potest. d. l. penul. de cura. fur. quoniam ibi, fuit prodigus grauatus, filium emancipare: quare defuncti præceptum exequens, non dicitur alienare: quemadmodum dicimus in minore: qui licet absque decreto iudicis, & tutoris, vel curatoris autoritate, rem immobilem nõ possit alienare, vt est vulgatum: id tamen fallit, quando defunctus, vel ille, à quo pupillus causam habet, rem illam iam vendiderat, aut aliter alienauerat: quoniam eo casu minor succedens, rem sic venditam, potest tradere sine decreto, quia necessaria alienatio est. l. magis puto. §. si pupillus, ff. de rebus eorum, ibi: Sine prætoris autoritate posse eum reddere, tx. in l. si stulas. §. 1. ff. de contrah. empt. firmat Iaso, in l. qui Romæ, §. qui heredes. ff. de verb. oblig. num. 31. quem vide à n. 23. & Decium, in l. singularia, num. 15. ff. si cert. pet. & in l. 1. §. fuit quæsitum, num. 10. & ibi Ripam, ff. ad Trebell. & & Rolland. à Valle, consi. 99. num. 39. & seq. vol. 1. Thom. Gramm. consi. 15. Bald. in l. cum ipse, ad finem, C. de contrah. empt. & ibi Salyce. num. 3. Tiraq. in ll. connubial. gloss. 3. num. 194. conuenit quod de executore testamenti, de quo meminit Deci. consi. 243. n. 3.

atque tutore, sibi ipsi soluenti, tradit Rebuffus. 2. tom. ad ll. Gall. pag. 357. Afflictus, q. 13. num. 4. Ratio dependet à supra dictis, quia in hoc casu minor non alienat, sed autoris sui contractum exequitur. Tenebatur enim autor, rem sic venditam tradere. §. item pretium, in l. de emptio. & vendit. & ibi DD. & in l. 1. ff. de actio. emp. Qua ratione, de suo minor nihil præstat, quia in necessarijs, nemo liberalis existit. l. vnum ex familia. §. 1. ff. de leg. 2. ex quo additio Decij, in l. heredem eiusdem, ff. de regul. iur. nu. 4. hoc casu firmat, defunctum, non pupillu vendere, Afflictus, q. 285. nu. 14. cum sequare ea resolutio generaliter tenenda est, siue patri, siue cuiusque extraneo, pupillus succedat per d. §. pupillus, l. magis puto. & per l. 3. C. quando decreto opus non est, & l. 2. C. si aduers. vendi. pig. licet Alciatus, d. l. Singularia, hoc speciale esse, intelligat, quando pupillus successit patri, & in curatore pupilli, comprobatur Decius, consi. 22. num. 2. eique cõcedit, quod possit compromittere, absque decreto, stante statuto, id præcipienti: comprobatur etiam Decius, consi. 492. à n. 2. Iaso, in l. seruum, num. 2. ff. si ex nox. caus. aga. Barbatia, consi. 37. col. 3. vol. 3. vbi ex voluntate, & præcepto patris defuncti, respondent posse filium bona alienare, sprete statuti solemnitate, ex quibus hæc est tenenda sententia, dummodo tamen defunctus perfectè vendiderit, secus verò si tantum fuit tractatum de pretio, aut promissio facta de vendendo, vt alibi tractabimus.

Sed nihilominus, tenenda, est in prædicta specie, Baldi, & Romani sententia: quoniam, vt diximus, patria potestas extra bonorum considerationem est, neque ad patrimonij administrationem pertinet, neque ea alienatio facta in fauorem filij simpliciter, dici potest alienatio, aut patri monij,



monij diminutio, siquidem pater & filius, sunt vna, & eadem persona. l. cū scimus. C. de agric. & cens. lib. 10. & ibi Bart. nota. in l. fin. C. de impuber. & l. in suis. ff. de libe. & post. quod si dixeris, nihilominus alienationem esse, saltē fateberis, esse in destinātū vsum, quia communi voto, omnia filijs paramus. l. scripto. ff. vnde liberi facit: q. tradit Ripa, lib. 3. respons. cap. 10. num. 1. & 2. resoluens statuta prohibentia, donationē fieri absq. consensu agnatorum, non procedere, in donatione paterna, seu materna.

Ex eodem fonte procedit, quod re soluit Ripa, d. l. Is cui bonis, num. 50. posse prodigum, filios naturales legitimare per principem: vt sibi legitime possint succedere: quod in legitimatione per sublequēs matrimoniū, per cap. tanta, qui filij sunt leg. dubium habere non videtur: quia prodigus potest, tam carnale, quam spirituale matrimonium contrahere. Sumpto argumento, de vno ad aliud, cap. inter corporalia de transla. prelatorum facit, c. inter, de spon. Nec enim prodigus aliquo iure, matrimonium contrahere prohibitus reperitur: quare licite cōtrahet, quia edictum de nuptiis, est prohibitorium, cap. cum apud, de spōsalibus, ita elegāter Ripa, d. loco. nihil aliud differens, de legitimatione per rescriptum principis, quam nos validam esse arbitramur, quia extra bonorum administrationem est, nec yllomodo prodigo noxia esse potest: maxime inspecta forma, legitimationum huius Regni, quibus filij non efficiuntur heredes necessarii.

50 Vterius, prodigus comparatur aliquando pupillo, cui etiam & furiosus, adæquatur, l. Fulcinius §. adeo, ff. quibus ex caus. in possess. catur, ibi: *Omnia status eius, & habitus à pupilli conditione, non multum abhorret*, quod vt verum admittere potest, quando agitur de ipsis obligandis, quoniam nullus ipsorum

potest obligari, nec conditionem suā deteriore facere: aliter enim alia est causa furiosi, alia verò pupilli. l. in negociis. ff. de reg. iuris: quare in his, per quos eorum conditio potest melior fieri, furiosus infanti comparatur. l. 1. §. 1. ff. de acquir. poss. vbi respondet, l. C. neutrum posse apprehendere possessionem, quia scilicet animum, & affectionem non habent, ad adipiscendā possessionem, maximē necessarium, præterea tex. in §. pupillus, inst. de inutilibus stipul. generaliter statuit, pupillum, nullum negocium gerere posse, quia non intelligit quod agit, & in infante ita subdit: *Nam infans, & qui infantia proximus est, non multum à furioso distat*, quare neuter potest stipulari, & sic conditionē suā facere meliorem. Alc. in l. 1. ff. de verborum obliga. à num. 29. proinde dotem matrem sibi stipulari nequit infans, l. mulier. ff. de verbor. obliga. nec feudum acquirat, quoniam ea acquisitio, verborum ministerium requirit: vt per Bald. in Rub. ff. de reb. dubijs, q. 20. quod summē notat Alciatus, d. num. 29. quia quilibet potest respondere contrariū, autumans, principem concedentem feudum, cum illo dispensare, ex eodem Baldo, in l. si. C. senten. rescind. non posse, itaque infans stipulari non potest, quia loquelam non habet in stipulatione necessariam, quæ verbis contrahitur. l. 1. ff. de verbo. oblig. quæ ratio etiam procedit in furioso, qui licet loquatur, sensum non habet, & propterea dicitur carere voce. l. sancimus: vbi Bald. & Corneus. C. ad Trebel. per. text. ibi Alciatus. d. l. 1. num. 30. qui ex Baldo. d. l. Mulier, addit infantem, & si loquatur, stipulari non posse, quia ad instar furiosi consensum non habet. l. vni. C. de fal. mo. l. pupillus si fari. ff. de acquir. hered. l. generali. C. de tab. lib. 10. quare infans, pro non loquente habetur, quemadmodū, & prodigus, quia principale inloquendo, est intelligentia, l. labeo

Labeo. ff. de supell. leg. & ista est cōmunis resolutio scribentium, in dictis locis: quam prosequitur Riminaldus, in §. fin. inst. quibus alienare licet, n. 19. Galiaul. in l. 1. ff. de verborum, num. 16. & 63.

51 Sed aduersus vtranque resolutionem, sese offerunt duo iura notabilia, & explicatione digna, quorum primū est, l. 3. C. de acquire. possess. ibi: *Donatarum rerum à quacunque persona infanti vacua possessio tradita, corpore quaeritur, quantum enim dissentientes sint autorum sententia, tamen consultius videtur, interim licet animi plenus, non fuisset affectus possessionem, per traditionem esse quaesitam. Alioquin sicuti consultissimi viri Papiniani, responso continetur: neque quidem per tutorem possessio infanti potest acquiri. Vides plana imperatoris verba dicentis, non obstantibus, in contrarium Iureconsultorū, sententijs, consultius sibi visum fuisse, infanti traditam possessionem acquiri. In quo sanē aduersatur Pauli responsio, in d. l. 1. §. 1. ff. de acquir. possess. & l. 32. §. infans, eodem tit. ibi: *Infans possidere restit potest, si tutore autore cepit. Nam iudicium infantis suppletur auctoritate tutoris: vilitatis enim causa, hoc receptum est: nam alioquin nullus sensus infantis est accipiendi possessionem.* Grandis profectō videtur horum iurium antinomia, pro quorum concordia nostri interpretes, valde infudarunt.*

52 Sunt qui putant, d. l. 1. & d. §. infans, procedere, quādo infans, sine tutoris auctoritate, vacantem possessionē ingreditur, quam aiunt, acquirere non posse: quod videtur significare text. in d. §. infans, ibi: *Nullus est sensus infantis accipiendi possessionē, propria, scilicet, auctoritate.* text. verò in d. l. 3. procedere, quando infanti à domino, vel possessore, est tradita possessio: vt illa verba insinuant, *Per traditionem esse quaesitam.* Et ibi: *Tradita corpore acquiritur*, ita conuincunt Petrus, Paulus, & Salycetus, dicta. l. 3. Angelus, in §. finali, inst. qui-

bus alien. licet num. 2. qui aliorum nō meminit. Quæ tamen resolutio, & interpretatio, omnino explodenda est, quoniam confunditur ex verbis. d. l. 1. §. 1. vbi scribitur, infantē incipere possidere non posse, quia affectionem tenendi non habet. Quæ ratio generalis est, omnemq. possessionis acquisitionem, siue illi tradatur, siue non, comprehendens: iuuatur ex eodem textu, ibi: *Sicuti si quis dormienti aliquid in manu ponat: in qua quidem similitudine, manifestè l. Consultus confundit dictā interpretationē, constitutisq. casum in dormiente, loquitur, in traditione illi facta, quare de eadem loquitur, in infante: Confunditur etiam per d. §. Infans, ibi: *Nullus est consensus infantis, quæ dictio, Nullus, penitus negat. l. is qui dicitur. §. vtrum. ff. de reb. dub.**

53 Alij opinantur illam l. 3. solum procedere in iocalibus, quæ infantibus cōueniunt, ad quæ habent aliqualem affectionem. Veluti si obolus, aut nux, vel quid simile ijs offeratur: ita explicat Dynus, quem sequitur Bar. d. §. infans, & d. l. 3. Vbi etiam Cynus, & Baldus, & Alexand. d. l. 1. §. 1. col. antep. & ibi Iaso, num. 17. ad ff. Alciat. in l. 1. ff. de verbo. oblig. num. 33. vbi tamen inquit, quod illa nequit stipulari. Quæ interpretatio diuinatoria est, nimisq. illius text. literam reprimat, vt ibi inquit Paulus: imò vt ait Socinus, d. §. 1. col. 3. & post eum Guilel. panta. num. 2. literæ tex. repugnat: dum loquitur de re donata, à quacunque persona: quare necessariò est intelligenda de donatione, habito respectu, ad personam donantis, non enim omnibus cōuenit iocalia donare.

54 Alij intellexerunt in ea l. 3. interuenisse tutoris consensum, & auctoritatē, quæ fuit sententia Ioannis, gloss. antiqui, quem in d. l. 3. refert Accursius, & veram hanc esse interpretationem, firmiter ibi Cynus, Iacob. Butricar. Bald. & Angelus. Sed eodem morbo labo-

rat. Diuina enim, quoniam in principali decisione, nulla est tutoris facta mentio. Et absque dubio non erat ea questio, siquidem per d. §. i. & per d. §. Infans, iam ad vnguem erat decisa.

55 Verius igitur esse arbitror, cum Guilelmo Pontano d. l. 3. illum textum procedere, in cuiusvis rei donatæ possessione, dummodo tria concurrant, scilicet, quod titulus sit lucrativus, possessio tradatur, & infans alicuius sit intellectus, non tamen pleni: quibus concurrentibus, infans potest possessionem acquirere: aliter nisi hoc possit, ut inquit Imperator, nec solus tutor possit, & hoc innuunt illa verba, *Donatarum rerum, vacua possessio tradita infanti, licet animi plenus, non fuisset affectus, corpore quaeritur: quem intellectum probat, & sequitur Riminaldus in §. finali, instit. quibus alien. licet num. 26. intelligens d. §. i. & d. §. Infans, procedere, quando illa tria non concurrunt.*

Secundo obstat text. in l. Seruum 6. ff. rem pup. saluam fore, ubi Gaius respondet, seruum pupilli stipulari pro eo absente posse, aut si omnino dari non potest. Nam (inquit) si praesens sit, & dari possit, etiam si eius aetatis erit, ut non intelligat, quid agat, propter utilitatem receptum est, recte cum stipulari, & agere. Quibus verbis Iureconsultus, probat infantem, quanuis non intelligat, quod agit, posse stipulari: quod utilitatis causa receptum esse, ea lex probat.

Ceterum, glo. ibi, verbo stipulari, intelligit illum text. specialiter procedere, fauore consuetae rei familiaris, probant Bart. & Aretin. d. l. i. ff. de verbor. & Paul. ibi. Bald. in l. 3. C. de acq. poss. Bar. etiam, d. l. Seruum. Palaeus, in princ. insti. de autor. tuto. Vincent. qui dicit communem, in l. i. §. i. ff. de acquir. possess. num. 10. communem etiam dicit Butigella, d. l. i. ff. de verb. obl. n. 65.

Quae tamen opinio non placet Alciato, d. l. i. ff. de verborum obli. num. 31. tum quia non fuit necessaria tanta

specialitas, ex quo poterat stipulari per seruum, l. i. & seq. ff. de rem pupil. sal. fore, tum etiam quia (ut inquit Alexander.) non est maior ratio inferuanda re minoris, quam in acquirenda noua re, aut pecunia, quam possit acquirere per stipulationem, quam Alexandri rationem mordet Iaso. Nilominus tamen Alciato communem improbat. Quia, inquit, nemini dubium est, fauorabiliorem esse causam, personae pupilli, quam bonorum eius. Iustitiam. ff. de edil. edicto. l. i. §. & generaliter. ff. de ventre in poss. mitt. & tamen ubi agitur de augmento status personae, infans nequit stipulari, quia neque consentire, ut est videre in casu legitimationis de se factae, quam acceptare infans non potest, & est necessarium principis rescipitum, ut illius assensus supplicatur, ut dicit Azo, Bar. Bald. Angel. & Salycet. in l. Iubemus, C. de Emancip. lib. Ancharan. consi. 242. Curtius, consi. 44. col. 3. Costa, in §. & quid si tantum, pag. 61. num. 106. cum seq. quicquid repugnet Barbatia, consi. 32. lib. 2. Quo circa cum infans, non possit sui status conditionem meliorem facere, multo minus poterit bonorum suorum: quoniam legitimitate, illius respectu, est longe fauorabilior, cap. vnde cuncto, & ibi gloss. 56. dist. 1. Legem, C. de natural. liber.

56 Quo circa rectius illum text. intellexit Martinus, glossator antiquus, quatenus voluit, quod loquatur de pupillo infante, maiore: quem sibi posse stipulari, vtiliter receptum est: quanuis adhuc parum a furioso distare videatur: ut inquit Iustini. in §. pupillus, inst. de inutilib. stip. ibi: *Sed in proximis infantia, propter utilitatem eorum, benignior iuris interpretatio facta est, ut idem iuris habeant, quod pubertati proximi.*

Hi enim, postquam infantiam excedunt, acquirere possunt: ut ibi adnot. Angel. num. 8. Soc. in l. i. §. i. n. 6. ff. de acquir. possess. Paul. in l. i. ff. Rem pupil.

pil. saluam fore, not. i. Iaso, in l. i. ff. de verbo. nu. 22. Ripa. 67. Alciato, 32. qui hanc firmat, esse communem sententiam: & Claudius ibi, & Alex. num. 40. Butigella, num. 65. cum seq. Crotus, num. 50. Galiaula, 63. & Riminaldus in §. fin. inst. quib. alie. licet, num. 20. qui est verus sensus, & interpretatio illius text. qui ex eo colligitur, quatenus ibi Iureconsultus, loquitur de pupillo qui dari potest: in quo necessario supponit, loqui de maiore infante. Aliter enim infra septennium dari non dicitur infans, quia rationabiliter, neque cum iudicio fatur. text. in l. Sancimus, C. ad Trebell. probat Galiaula, in l. i. ff. de verb. oblig. num. 16. Riminaldus, d. §. fin. post num. 20. & seq. & est text. in l. i. §. sufficit, ff. de admin. tuto. quae ratione, omnia iura, quae de minore, qui dari potest, loquuntur, de maiore infante intelligentur, ut docet Alciato, d. l. i. num. 23.

Iuuat, & verbum, agere, de quo in d. l. seruum, quod infanti minime conuenit, ut subtiliter considerauit Lancellotus, d. num. 24. per d. §. sufficit. Neque mouere debent illa verba, ibi: *Quonia eius aetatis erit, ut non intelligat quid agat, quia debent intelligi, quod erat proximus infantia: quae aetate adhuc profecto non intelligit quod agit: ut inquit Iustinianus, §. pupillus, & l. C. in l. i. ff. de actio. & oblig. §. penul. ita post Ripam, Ryminaldus, d. §. fin. num. 22. qui textus, d. §. penul. inhunc sensum accipiendus est, ibi: *Furiosum, sine stipuletur, sine promittat, nihil agere natura manifestum est, huic proximus est, qui eius aetatis est: ut nondum intelligat quid agatur. Sed quo adhuc benignius acceptum est. Nam qui loqui potest creditur, & stipulari, & promittere recte posse.* Secundum quem sensum cogita: etiam an possit intelligi, d. l. 3. C. de acquir. possess. ut scilicet procedat, in proximo infantia. Quod significare Imperator videtur, ibi: *Licet animi plenus non fuisset affectus.* Quibus verbis in-*

innuit Imperator infantem, de quo ibi qualis, qualis habere sensum, non tam plenum, & perfectum, qui proximo infantia conuenit. Quare quemadmodum potest sibi stipulari, poterit, & possessionem acquirere, facilius nanque infanti conceditur possessionis acquisitionis, in qua solus affectus sufficit, quae stipulandi potestas, in qua vox, & rationabilitas desideratur: ut docet Alciato, in l. i. ff. de verborum, num. 34. quare existens in quinto aetatis anno, tutore autore, potest possessionem acquirere, ex Alciato ibi, num. quadragesimo nono.

57 Iuuat hanc interpretationem, quod de infante scriptum est, in l. si infanti, C. de iure deliber. qui minime potest hereditatem sibi delatam adire, ita ut in eius persona aditio fulciatur. Quoniam consensum non habet, obligarique hereditati, nullatenus potest, per dictum §. pupillus, inst. de inutilibus stipulatio. & notat in l. more, ff. de acquirenda heredit. ubi Iaso, num. 2. obseruauit, consuetudine, vel statuto, non posse contrarium statui. Sed solum id procedit in minore septennio: proximus nanque infantia, tutore autore adire potest: quia, & se obligare, textus est, & ibi notant omnes, in l. pupillus si dari, 9. de acquirenda heredit. ibi: *Tamen cum tutoris auctoritate, hereditatem acquirere potest.* Hoc enim fauorabiliter, ei praestatur. Secundum enim iam resoluta, ille text. cum loquatur de pupillo, qui dari potest de maiore infante, intelligi debet, siquidem minor, & si loquatur, pro non loquente habetur, ad instar furiosi, qui sine iudicio fatur. glossi in l. 3. C. de acquirenda possess. & ibi Angel. quanuis Alexan. in l. i. ff. de verb. num. 41. & quidam alij, quos refert Galiaula, d. l. i. ante num. 66. incaute firment, communem opinionem esse, minorem existentem in quinto anno, posse tutore autore

di hereditatem adire, quia qualem, qualem intellectum habet, quem sufficere putant, & in possessionis acquisitione, idem adnotauit Alciatus, in d. l. n. 49. Galiula, d. nu. 65. in fi. Sed non considerat Alex. & alij, secundum restum sensum, iura loquentia de pupillo, qui fari potest, intelligenda esse de proximo infante, non de infante, qui secundum iuris censuram, non dicitur fari posse: ut ibidem probat Galiula, & Crotus, ibi, n. 51. & supra diximus. Non etiam aduerterunt, in contrarium esse casum clarum, d. l. si infanti, vers. parente: ubi imperator sanxit, infanti delatam hereditatem, a tutore, infantis nomine esse ad eundem, non vero ipsum infantem, adire posse.

58. Huius etiam sunt qualitates mutus, & surdus, qui pariter non stipulantur, & in multis furioso, atque etiam pupillo comparantur, tex. in l. 1. & ibi not. DD. ff. de verb. obli. ibi: *Et ideo neque mutus*. Et est ratio, quia stipulatio pro forma exigit verba: ut ibi per Ripam, n. 3. & Alciat. 4. aded, ut neque per epistolam contrahatur, ut per Bal. & Aret. ibi, Socci. Iaso, & Ripa, & probat omnes alij: quibus addendus est Bar. in l. Titius, ff. de const. pecu. cuius rei argumentum de sumitur a d. l. 1. quatenus negat mutum non posse stipulari: quod utique, non dixisset, si per epistolam posset stipulatio contrahi: posset namque mutus, qui sciret scribere iuxta l. discretis, C. qui testa. fac. poss. In contrarium tamen facit tex. in l. solet, ff. de offic. proconsul. & l. Titius, ff. de const. pecu. & l. ea quae, ff. de don. inter vir. quibus tamen satisfacit Bar. ubi supra. Nec obstat tex. in l. non figura, ff. de actio. & obli. dum probat, eandem vim habere scripturam, atque verba. Cui respondendum est, cum Aret. d. l. 1. & Alci. ibi. nu. 9. ultra quos aduerto ibi verbum, *Quatenus*, non fore exponendum, id est, quia: ut male Accursius vertit. Quoniam magis fuit adiectum a Iureconsulto, tanquam relatiuum, dictionis, *Etatenus* iuxta l. miles, ff. de re iud. Quam

obrem nihil facit ille tex. contra eodem. Solum enim probat, quod in casibus, in quibus quis potest literis obligari, perinde obligatur, ac si expressis verbis obligaretur. Unde resoluendum est, mutum & surdum, quia non potest stipulari, non posse etiam per epistolam id facere, quoniam per illam, verba non suppleuntur, quae sunt de forma stipulationis. Quae procedunt in mutum, & surdum, tam a natura, quam ex accidenti, siue etiam sit mutus ex morbo iuxta l. discretis, C. qui testam. face. pos. in omnibus enim procedit ratio Iureconsulti d. l. 1. quia fari non possunt, nec se adinuicem exaudire.

59. In alijs autem contractibus, maius dubium est, & videtur mutum & surdum a natura, non posse donationem, vel alium contractum celebrare, gloss. in l. si id quod. §. mutus, ff. de donat. quae asserit, illum non posse donare inter viuos: quam gloss. sequuntur, ibi simpliciter Bar. & Roma. & Rap. Cuma. & sequitur idem Roma. in l. 1. ff. de verbo. in prin. ubi reputat sing. idem Roma. & Alex. in l. discretis. C. qui test. fac. poss. pro qua sententia facit tex. in l. 1. ff. de verb. quatenus huic mutum, & surdum, contractum stipulationis negat. Quo etiam argumento Bal. in l. vnica. C. de confess. inquit, illum ex sua confessione puniri non posse: & in l. humanitatis, C. de impuberu. Alex. d. l. 1. n. 13. Vltimo praedictam sententiam tenet Ias. d. l. discretis, n. 2. vers. tene primam: ubi pro hac opinione, eleganter inducit tex. ibi: *Nec libertates, siue vindicta, siue alio modo imponere*: qui text. aperte negat huic mutum, posse libertatem donare, etiam inter viuos per vindictam. Ergo multo minus poterit & alios contractus facere, non ita fauorabiles.

Sed nihilominus contraria opinio, videtur verior: imo quod potest inter viuos contractum facere: potest enim matrimonium contrahere, ut tradit Iaso, dicta l. discretis, versiculo pro

pro ista secunda opinione: & tradit DD. in c. cum apud, de spof. ubi Prepositus, n. 5. dicit eodem, & Soc. cof. 71. n. 14. lib. 1. & Alex. d. l. 1. ff. de verb. n. 10. & ibi Zasius, num. 22. Galiula, num. 23. Cardina. in cap. contracto, col. vlti. de cognatio. spirit. Ergo potest celebrare omnes alios contractus, qui solo consensu perficiuntur, in quibus vertitur minus praedictum, quam in vinculo matrimonij: qui potest igitur quod est plus, & quod est minus, l. quanto magis, ff. de iure iur. l. non debet, ff. de reg. iur. & tenet in specie gloss. in l. ite quia, ad fi. prin. ff. de pact. Alex. in l. 1. ff. de verb. n. 14. Non obstat gloss. d. §. mutus, quia mouetur Iaso, quia loquitur in donatione, quam auctorare curator non potest, iuxta l. abagnato, & l. si ff. de cur. fur. Nec obstat tex. d. l. discretis, quoniam in eo agitur de manumissione facta in testamento, licet fiat per vindictam, iuxta gloss. in l. haeres palam, §. si ff. de testa. vel dic, quod difficilius conceditur, mutum libertatem donare, quam de alijs rebus disponere, quod idem in minoribus, 17. annis obseruatur, §. fin. inst. quib. ex caus. manu. non licet, iuncta l. qua aetate, ff. de testam.

Sed an sufficiat huic mutum, & surdum, ex motu labiorum intelligere, quae sibi dicuntur, quale ego semel agnouit os surdum, respondeo quod non, ex ratione supra scripta: quia non exaudit aduersarium, quod omnino necessarium est, de essentia stipulationis: Bar. d. l. 1. n. 7. cum quo est eodem secundum Ias. n. 23. & Ripam, n. 40. Sed obstat tex. in d. l. discretis, ibi, *Si enim* 702. & c. ubi probatur, nullum adeo surdum esse, ut aliquid non exaudiat, si sibi ad aurem alloquatur. Quare cum possit exaudire, poterit & stipulari, ex regu. d. l. 1. Vbi tamen eleganter Corral. & Ripa, n. 39. respondet confusum nimis esse, hunc surdum auditum, & intellectum eorum, quae sibi dicuntur: quare ad stipulationem non sufficit, ut d. l. 1. Cauendum tamen est a Barr. ibi, n. 7. in fi. dum inquit surdum, voce audientem, & motum labiorum, intelligentem,

posse stipulari. Quod utique, falsum est, retenta priori sententia, & communi, quae haec intelligentiam surdum, ad motum labiorum, aut digitorum, non admittit, ex d. l. discretis: namque omnis motus exauditur voce, ergo omnes qui intelligit ad motum labiorum, potest stipulari. Quod tamen non est verum, ex eod. Bar. ergo eius limitatio corrumpit, d. n. 7. tradita, quamvis cum ea incaute, DD. trahant. Quam limitationem Bartolus, si quis amplectatur, necessarium cum Romano, ibi, & Ripam, n. 40. fatendum est quolibet surdum posse stipulari, siquidem exaudire potest per d. l. discretis: quare si semel per motum labiorum, aut similem intelligat, stipulari potest, quod tamen manifestam iuris rationem euerit.

60. An autem mutus, & surdus comparatur pupillo absolutum non est, ideo, haec propositio in sequentes conclusiones diuidenda est. Prima conclusio, quam nihil intelligit comparatur, infanti & furioso, l. Fulcinus, §. labeo, ff. quibus ex caus. in poss. eatur, §. 1. inst. de cura. Bar. in l. 1. ff. de verb. nu. 9. & ibi Alex. & Iaso, ad fi. Alciat. n. 49. Galiula, n. 51. Secunda conclusio, quam habet perfectum intellectum, nulli comparatur, sed aetas illius consideratur, si est maior, regulatur ut maior, si minor, ut minor: Bar. in l. mutum, ff. de acq. haered. Quamvis d. l. n. 9. crediderit pupillo comparandum: quae ibi improbat Alex. & Ias. licet Aret. defendat. Tertia conclusio, quam habet aliquid intellectum, non tamen plenum, pupillo comparatur, ex Roma. Imola, Alex. & Soc. d. l. 1. ff. de verb. obli. & Alci. n. 54.

61. Dubium tamen est, mutus, & surdus a natura quid de iure communi possit agere: Et in hoc extat Iureconsul. Vlpiani responsum, in l. mutus, §. ff. de acq. haered. ubi l. C. Mutum (inquit) & surdum, etiam ita natos, pro herede gerere, & obligari hereditati posse constat, quae text. Bald. ibi intelligit, etiam de eo, qui simul est mutus, & surdus, ideoque etiam utrunque comprehendit: quoniam secundum Philosophorum sententiam,

mutus à natura furdus sit, necesse est. Iaso tñ ibidē, in prin. contendit illū tx. fore intelligendū, de eo, qui altero tñ tum morbo, seu vitio laborat, quare mutus & furdus à natura, adire nō pōt, quoniā de iure furioso cōparatur, l. cū p̄tor. 12. §. non tñ. ff. de iudiciis, Bart. in l. si. n. 1. ff. de bon. poss. infanti: vndē quēadmodum furiosus adire nequit, l. Anthistius. 62. §. si. ff. de acq. h̄r. l. si. §. si. autē. C. de curat. furio. ita etiā, nec illā poterit adire mutus, & furdus à natura: & hic videtur sanus intellectus, quoad l̄am illius tx. quia verbū, *Natos*, positū ibi à I. C. significat, iure cōsultū agere, de pluribus, & sic de mutō tantū, vel furdo tantū. Nec oberit ratio Baldi, quia licet frequentius cōtingat mutū à natura, simul furdū esse: potest tñ contrariū euenire: vt probatur in l. discretis. 10. C. qui test. fac. poss. tradit Hierony. Verius, in l. ex facto, n. 12. ff. de vulgari. Verū tamen est, q̄ mutus, & furdus à natura, quia caret rerū experientia, p̄sumitur carcere iudicio: vt d. l. discretis, & ibi not. Paul. num. 2. quare quasi intellectu carens, pro h̄rede, gerere non potest: at quia hoc procedit ex iuris p̄sumptione, si cōtrariū probetur, & constet, adire poterit. §. si. in si. inst. de h̄red. qual. & diff. l. si. ff. de bon. poss. infanti. in quo tamen iudex debet esse circumspectus, quia vrgēs est h̄c iuris p̄sumptio, vt adnotauit Paul. Paris. conf. 63. lib. 4.

62 Ex quibus iā rectius dici potest, mutus & furdus à natura, infanti cōparari, vt adnot. Bar. d. l. mutus. ff. de acquir. h̄r. n. 1. & in l. 1. in prin. n. 9. ff. de verb. obl. Infans enim, & si à furioso nō differt, aliquando tñ iudiciū habet, ad acquirendū sufficiens, vt in l. 3. C. de acq. poss. licet Aret. d. l. mutus, n. 2. & Alex. d. l. 1. in prin. nu. 5. ff. de verb. & ibi Galiaula, n. 51. & Ripa. 71. Alci. 48. asserāt nihil interesse, q̄ comparetur furioso, aut infanti, quia etiā infans, à furioso non distat, l. in fans, ff. de sicarijs. In

quo profectō manifestē fallitur, quoniā in hac materia acquisitionis h̄reditatis, plurimū differt, furiosum, aut infante esse. Quod constat ex eo, quia infantis tutor potest pro eo adire, l. si infanti. 18. C. de iure delib. quod tamē nequit efficere curator furiosus, iuxta regulā l. cū in vna. 17. §. 1. ff. de appellatio. Sed debet petere, bonorū possessio, l. si. n. §. si. autē ex alia, in si. C. de cura. fur. quod etiā hodie procedit, vt per Cynū, in l. certū, n. 7. & ibi Bal. nu. 24. ad si. C. vnde legitimi, Bart. in l. cū h̄res, inst. & ibi Alexand. post prinē. ff. ad Trebell. Angel. in §. 1. col. 3. ad si. instit. de ex h̄r. libero. licet gloss. in l. si. §. tali. verbo, accedat, in prin. & ibi Salyc. C. de cur. fur. Iaso, in l. infantis, n. 2. C. qui admitti, incautē dicant curatōrē furiosus pro eo posse adire.

63 Quin etiam curator furiosus petens, pro cō bonorū possessionem, non acquirat furioso ius irrevocabile, donec ille sanā mentē recipiat, d. l. si. §. tali, & l. h̄res furiosus. 54. in prin. ff. de peti. h̄redita. vbi, quod neque fructus facit suos: licet Imola, Angel. & Alexan. ad medium, d. l. cum h̄res inst. ff. ad Trebell. immemores illius textus, cōtrariū finient, quod est secus in tutore infancis, quia irrevocabiler acquirat, l. 2. §. si quis ex liberis. ff. ad Trebell. & l. infantis. 3. C. qui admitti, vbi Accursius, in gloss. si. hanc differentiam obseruauit: communiter receptus, secundum Decium ibi: num. 3. Quare cum tanta sit differentia, inter furiosum, & infancem, oportet videre, cui magis sit comparandus mutus, & furdus: Et est dicendum furioso comparari: vt colligitur ex §. si. in si. iuncta gloss. si. inst. de h̄red. qualit. & different. & quia rationes adducte, per Iaso, dicta. l. infantis, num. 2. C. qui admitti, quibus probat, curatorem furiosus, illi non acquirere irrevocabiler, in mutō militant. Quare resoluenū est, mutō, curatorem h̄reditatem aduentem,

est, irrevocabiler nō acquirere, vt adnotat Iacob. Nig. in l. 1. in prin. n. 147. ff. de verb. obl. quod in mutō, & furdo nihil intelligēte sanē admittendū est.

65 Obstat tamen videtur tex. in l. seruo inuito. 65. §. si pupillo, in fine, ff. ad Trebell. vbi tradit I. C. mutū nihil intelligēte, in h̄reditatis acquisitione, ab infante nihil differre, sed ab eo metiē dum fore. Responso est in p̄optu illū tex. procedere, quoad fideicommissi restitutionē: in qua nihil interest, inter infancē, & furiosum: quauis enim sit cōstituēda differentia, inter furiosum, & infancē, quando instituitur, vt d. §. nō autē, non tamē ea constituēda est, quando illis relinquitur h̄reditas per fideicommissum etiam vniuersale, quia vtriq; quaritur ius cū effectu, & irrevocabiler, vt est tx. in l. sancimus. 6. C. ad Trebell. vbi adnotat Paul. n. 2. Et est ratio, quia quando quis instituitur, in h̄reditate, nullū ius habet ante aditionem, l. pretia rerū. ff. ad leg. falcid. & idē ius, quod curator adeundo acquirat, est de nouo: quare quia procedit à factioso, & sic tertij, fragile est, & minime firmū. At in fideicommissio etiam vniuersali ex legis dispositione, statim quaritur actio furioso. l. filius familias 16. in si. ff. de testa. l. Cū pater. 79. §. furdo. ff. de leg. 2. iuncta Bar. snia, cōmuniter receptain l. cū filio, n. 12. ff. de leg. 1. qua ratione curator petens, fideicommissum, magis exequitur iuris dispositionem, quam de nouo acquirat: & colligitur ex principio d. l. seruo inuito, vt ibi explicat Paul. num. 4.

Ex supra scriptis, iam videtur resoluenū, mutū & furdū à natura, cōtrahere matrimonium nō posse, quēadmodū neq; furiosus pōt, vt in c. dilectus. 24. de spōsa. c. nec furiosus. 32. q. 7. quō argumento h̄c opinionē tenuit Iaso, in l. mutus. ff. de acq. h̄red. n. 4. & in l. discretis, n. 2. C. qui test. fac. poss. sumpto argumēto à furioso, & h̄c sententiam probat, & cōem dixit Hieron. Verius, in l. ex facto. ff. de vulg. nu. 12. & 15. Sed

cōtrariū, & verius probatur in l. mutus 76. ff. de iuredor. & in c. cū apud. 23. de spons. & ibi p̄pof. n. 5. qui asserit h̄c esse cōem sniam. Alex. in l. 1. n. 10. & ibi Galiaula. n. 49. ff. de verb. & superius retigimus: & h̄c est verior snia. Quare adē vera est, vt in hac re, nō tam exactus, & perfectus requiratur cōensus, & iudiciū, quā in quolibet aliō, q̄ mutus nō est, vndē qualēcūq; sensū habere, satis est, licet nō oīo plēnū, vt matrī moniū cōtrahere possit, & cōtractū valeat, vt resoluit Dec. in l. humanitatis, n. 1. C. de impub. & alijs subit. & in c. pastoralis, n. 3. de iudiciis, & conf. 112. n. 1. vbi ex aliorū autoritate probat, asserentiū, mutū testari posse, sequitur Ias. in l. Furiosum, n. 2. C. qui test. fac. poss. & Alex. in l. ex facto, n. 41. ff. de vulg.

Prima tñ opinio, nisi fallor, tūc obtineret, qñ mutus expers esset consensu, illūq; per signa exteriora detegerē nesciret: vt habetur d. l. discretis, qua in re circūspectū esse, iudicem oportere: tradit Paul. Paris. li. 4. cōf. 63. & Clau. in l. 1. in prin. col. si. ff. de verb. obl. quō casu matrimonium cōtrahere nō potest. Quare resolutio, ad matrimonium quoq; spirituale extendēda est, mutus nanq; & furdus à natura, religionē profiteri nō pōt, si sensu careat, e. si. de succ. ab intest. c. tenor, de reg. Ias. d. l. mutus, n. 3. & d. l. discretis, n. 2. Alc. in l. 1. ff. de verb. n. 49. Quod si aliquē sensum habeat, pōt matrimonium spūale cōtrahere, & religionē profiteri: vt tradit Soc. cōf. 62. n. 13. li. 1. Barb. cōf. 59. n. 7. li. 2. vbi minus perfectū sensum, inquit sufficere.

66 Obstat tñ videtur tx. in l. Iure militari. 4. ff. de milit. test. iuncto Bal. & Ang. intellectu, ibi interpretatiū, illū tex. quatenus cōcedit militi mutō testatē facultatē: procedere etiā in mutō, & furdo à natura. Sed firmat hoc specialiter in milite admittendū fore, gl. Faber, Ang. in §. quin imō, inst. de vulgari, vbi tamē Viglius cōtrariū probat, quia is mutus, & furdus à natura, vt iā diximus,

ximus, sensum nō habet, quare & si sit miles testari nequit, l. si. C. de milit. testa. Quare contra Bal. & Ang. dicendū est, ex in d. l. iure milit. pcedere in mutō, & surdo, ex accidētī, nā vt ibi l. C. probat, miles, effectus surdus, & mutus, ad militia repellēdus est. Ergo multō magis, admittēdus nō est. Turpius enim eicitur, quā nō admittitur hō pes. Et proinde, quādo miles efficitur mutus, ex priuilegio militari, testari potest: vt ibidē probat l. C. quāuis si pa ganus esset, & scribēdi nescius, nō pos set: vt in l. discretis, ad si. C. qui test. fa cere pos. Miles tamē nutu pōt testari, & si scribere nesciat, vt per Ang. in §. Itē surdus, inst. quibus non est permil. facere test. Iaso, in addit. ad Portiu, d. §. Quin imō Dec. d. l. discretis, à nu. 9. quicquid Viglius ibi n. 2. repugnet.

67 Quae oīa admitti possunt, in mutō, & surdo, nullū sensum habēte, quoniā is infanti, seu furioso cōparatur, vt in l. Seruo inuito. 65. §. si pupillo, in fi. ff. ad Trebel. ibi: *Mutus, qui nihil intelligere potest.* Ille autē mutus, qui mediocrem habet sensum, pupillo potius cōparan dus est, secundū Alex. in l. i. in prin. n. 8. ff. de verb. oblig. & ibi Soc. n. 5. Alci. 50. & eundē Soc. conf. 62. n. 10. lib. 1. Cæ terū Galeaulā, in d. l. i. n. 5. 4. in contra riū adducit, scilicēt, mutū aliquid intel ligentē, posse matrimoniū cōtrahere, & religionē profiteri, vt iā suprà com probauimus, quod tñ pupillus non po test: Quare nō videtur (inquit) tuta hęc cōparatio. Sed respondendū cēseo in hac quæstionē, intelligētī, quasi quos dam gradus fore considerandos.

Potest enim quis intelligere, quod agitur, sed minū plēnē, habita cōpara tione, ad alios homines, eiusdē ætatis, & is pupillo cōferēdus nō est, sed adul to minori xxv. annis, qui propter æta tis imbecillitatē, & fragile cōsiliū, mul tis captionibus & fallacijs, put & adul tus, subiacet. l. i. ff. de mino. Qua ratio ne concludit Soc. d. l. i. n. 5. hominem

simplicē, hoc est, imperfectē intelligē tem, si fuerit lusus, ad instar minoris restituendū fore: sequitur Crotus ibi, lectura. i. n. 23. extollit Nauarr. in cap. si quādo. de rescrip. pag. 38. Quod & in sene decrepito firmat Ang. in l. Sene ctus, C. de donatio. At qñ defectus iudicij, intellectū, ita habet oppressum, & penē extinctū, vt omnē ferē intelli gentiæ, & rationis viā p̄cludat, vixq; intelligat, is pupillo, secundū prædictos autores, cōparandus est: vndē is, neq; matrimoniū cōtrahere, neq; religio nem profiteri poterit: vt tradit Socci. cōsi. 62. num. 10. lib. 1.

68 Mutus verō perfectē intelligēs, qua les passim in plurib' oppidis reperiu tur, qui lusus omnes optimē noscunt, ac signis & nutu, & laborū motu secū loquentes, perfectē intelligūt, is vtriq; minori xxv. annis equiparatur: ex Ale xand. in l. i. n. 8. ff. de verb. obl. & ibi Ias. n. 26. dicit cōm opinionē, & defendit Alci. n. 51. & Ripa n. 72. & Iacob. Niger à n. 148. licet ibi Bar. n. 9. perperam exi stimet, huc magis pupillo fore cōparā dū, quē ibi defendit Ruinus, col. pen. ex eo, quia iura generaliter dicūt, mu to & surdo, curatōrē dandū fore, §. fu riosi, inst. de curat. l. 3. in fi. ff. de postul. l. 4. §. si. cū l. seq. ff. de priuilegijs credi torū, l. 2. iuncta gl. i. ff. de cur. fur. Quare pupillo, nut' cōj. atādus videtur, quō niā vtriq; curatōrē dādus est. Quæ rā tio licet colorē habeat, nihil minus à cōmuni, & recepta iūria recedendū nō est, & verius cū Iasone, d. l. i. n. fi. respō dendū videtur, illa iura fore intelligē da, & restringenda, in mutō, & surdo, perfectē intelligente: sequitur Alciat. ibi. n. 51. Iacobus Niger, n. 153. Corneus in l. discretis, n. 4. C. qui test. fac. pos. & peritēnt Bar. in l. mutū, n. 1. ff. de acq. hæred. Ego tamē verius esse arbitror, indistinctē omni mutō, ex generalitate iuriū, quæ suprà adduximus, curatō rē dandū fore, vt optimē aduertit Ga liaula, d. l. i. n. 56. Et proinde Bar. argu mento

mento, melius responderi p̄ct, mutō diuersa ratione curatōrē dari, quā minorī detur. Huic enim datur cura tor, ex ratione tradita à l. C. in l. i. ff. de minorib': in fi. Mutō verō, ex eo, quia suis rebus, superesse non potest, vt §. furiosus, inst. de curat. l. 2. ff. de cura. fur. Quare gesta per mutū perfectē intelli gentē, valent, & si curatoris autoritas, non interueniat secundū Aret. d. l. mu tum, col. 3. ad med. quē sequitur Buttig. in l. i. in prin. n. fi. ff. de verb. obli. iuxta quorū interpretationē, in mutō non procedit, ex in hac l. si curatōrē habēs, de qua agimus.

69 Superioribus succedit necessāria du bitatio, an mutus testamēto tutor con stitui possit: & glo. i. in prin. inst. qui tē sta. tut. dari possit, asserit illū tutorē dari non posse: quoniā ad huius officij, mu nus ille eligēdus est, qui & loqui, & per verba autoritatem præstare debeat. l. etiā, & ibi glo. & Bar. ff. de autor. tuto. Quare idē est in surdo, quia audire de bet, vt ibi per glo. & Angel. col. 2. Por tiū, post n. 3. d. princ. inst. qui test. tutō, qui intelligūt, neq; mutū, aut surdū, cu ratoris officij exercere posse, licet ad negocia procurator esse possit: vt in l. Mutus, in fi. prin. ff. de procu. Sed hæc in mutō & surdo, qui nihil omnino, vel loquūtur, vel exaudiunt admitten da sunt: secus verō si sit surdaster, aut tardē loquēs, vel balbutiēs ex Bodēo. ibidē. Ego autē addo, hanc quæstionē solum procedere, in mutō, & surdo, ex accidētī, nō à Natura, p̄ suprà scripta.

Illud tñ omittendū non censeo, an mutus perfectē intelligēs, nutu possit nominare, seu eligere ad emphyteu sim, & videtur, absq; dubio posse, ex lu recōs. respōso, in l. nutu. ff. de leg. 3. vbi legatū, & fideicommissū, nutu relinqui posse scriptū est, ibi: *Nutu etiā relinquitur fideicommissum, at̄modō is nutu relinquit, qui & loqui potest, nisi superueniēs morbus ei im pedimento sit,* tradit Socci. lib. 4. confi. 21. & Paris. cōs. 3. nu. 38. lib. 3. Antonius

Gom. in l. 3. Tauri. n. 111. & 113. & ruf sus in tit. de legatis, n. 2. tradūt DD. in l. Et in epistola. C. de fideicōmiss. & in l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. obl. Canoniste in c. cum tibi, de test. vbi post Barbatiā, & alios Couarruias.

Sed cōtrarium videtur suadere l. C. d. l. nutu, ibi: *Qui & loqui potest:* quæ ver ba, mutū ex accidenti, includūt, à Natu ra verō minimē, quoniā is loqui nō po test, nec ei vlla loquellæ spes est: qua ratione mutus testari nō potest, l. mu tū. 7. ff. de testamētis, nec eodictillos fa cere, nec legata, aut fideicommissa relin quere. l. 2. ff. de leg. 1. Quāobrē, si is qui ægrotabat, legauit, aut ad emphyteu sim, nutu nominauit, quia loqui mor bo impeditus nō potuit, & ex ea infir mitate obiit, quia recuperandē salutis spes euāuit, legatum, seu nominatio corruet, q; manifestē innuere videtur l. C. d. l. nutu, ibi: *Nisi superueniēs morbus ei impedimento sit.* & in specie resoluit Crotus, in l. 1. §. si quis ita, ff. de verbo. obl. n. 21. vers. vltimus salus, per regu lā. l. 2. ff. de leg. 1. vbi qui testari nō po test, nec legare, nec fideicommittere habetur in l. in bello. §. codicilli, ff. de captiuis: & post limin. reuers. & refert hoc ita resoluisse Iaco. Buttig. & alios in l. & in epistola. C. de fideicommiss. q; ita censet, intelligendū illud respōsum d. l. Nutu, quādo impedimentū lingue, tēmporarium fuit, nec ex ea infirmitate ægrotus decessit.

Ego, ne q; in hac re sentio, prætermi tā, arbitror mutū à Natura perfectē in telligentē, cū maiori xxv. annis, secun dū cōm opinionē, cōparetur, rectē ad emphyteu sim nutu nominare, & elige re aliū posse, quoniā in nominatiōe lo lus cōsensu sufficit, nec illa solēntas, quæ in hæredis institutionē necessaria est, requiritur, qua ratione, & nutu le gata relinquuntur, siue defunctus lo qui possit, siue non, dummodò sen su, & intellectu non careat: vt ex plicat Ant. Gomez. l. 3. Tauri, num. 111.



vnde licet mutus à natura, restari non possit, vt supra resoluius: pòt nihilominus, oēs cōtractus, qui cōsensu cōtrahuntur celebrare, dūmodo sensum habeat, & voluntarē suā, signis, & nutū manifestare sciat, vt in l. seruo inuito. §. si pupillo. ff. ad Treb. & ibi Bar. & DD. Gom. l. 3. Tauri. n. 16. Quā ratione matrimoniū potest contrahere, quia illud cōsensu cōtrahitur, vt supra probauimus. Quod si huiusmodi nominationē emphyteuticā, donationi cōparemus, à qua nō longē aliena videtur, quęstio minus ambiguitatis habet, per tex. in l. qui id. 34. §. Mutus & surdus donare non prohibentur, ff. de donatio. licet ibi glos. cōter recepta, resoluat mutū à natura donare nullo modo posse, sequitur Iaso, in l. discretis. C. qui testat. fac. post. n. 2. Quę glossa traditio, nec ceteris contractibus, qui donationem nō sapiūt, nocet: neque nominationi ad emphyteusum, quę licet donationi accedere magis videatur: diuersa tñ ratione defenditur, quoniā à dño cedente, non ab emphyteuta, nominatus capit. Ex quib⁹ mutū ad emphyteusum, quā habet, nutū & signis alium nōminare posse, optimē defendi pōt.

70

Vtērius cōparatur furiosus, & infās, tñ actiue, quā passiuē, quia neuter scilicet, conditionē suā facere potest meliorē, aut deteriorē, quibus etiā prodigus cōparatur, quoad bonorū suorum alienationē, vt d. l. is cui bonis: quare nec naturaliter, hi tres, ex contractu obligatur, quia scilicet cōsensū nō habent: vt obligari saltē naturaliter possint: quoad ea verò, quę eorū cōmodū respiciūt, prodigus, & pupillus exequatur: possunt nanq; suā conditionē facere meliorē, q; ipsum tradit Gregor. Lop. l. 5. ti. II. par. 5. lra, f. in quo ab infāte, & furioso differunt. Et est ratio, differentię, quia cōsiliū habēt, iudiciūq; vt sibi possint prospicere: quo infans & furiosus oīno carēt, quę oīa vera esse ex supra scriptis manifestē cōstat.

71 Sed in prodigo, qui iudicio carere dicitur, quoad bonorū suorū administrationē, dubitat DD. cur magis possit conditionē suā meliorē facere, cū non possit, & ipse obligari: cū iuri non cōueniat, eandē personā, diuerso iure censerī, & cōtrariorū eadē soleat esse disciplina, Iaso, d. l. is cui bon. de verb. post. n. 2. illā subiicit huius rei rationē: quia bonorū interdictio in prodigi utilitatē fuit introducta, ne patrimoniū perderet, & in paupertatē miserē perueniret, quę ratio cessat, quā prodigus cōditionē suā meliorē efficit. Quare cessare debet interdictio ex reg. l. adigere. §. quāuis, de iure patr. c. cum celiante, de appel. ne q; fauore, & c. arg. l. q; fauore, ff. de leg. 1. c. Quod ob gratiā de reg. iur. lib. 6. sequitur Zasius, n. 6. cū seq. & Ripa, n. 44. & Butigella, n. 2. & 3. d. l. is cui. In quo par est prodigi, atque minoris cōditio: is enim etiā suā pōt conditionē meliorē facere: deteriorē verò minimē, vt in §. pupillus, inst. de inutil. tradit Bart. in l. neq;. C. de cōtra. & cōmit. stip. qui hoc eleganter extendit, ad mulierē prohibitā, alienare sine cōsensu agnatorū, quia nihilominus pōt acquirere, actumq; sibi vilē facere, sequitur Iaso, Ripa, Butigella. d. l. is cui bo. n. §. & Zasius supra relati, faciūt multa, quę cumulatit Iaso, in l. non ed minus, C. de procura.

72 Quę notāda sunt, p̄ limitatiōē l. Reg. lib. 4. tit. 6. vt alienatio, de qua ibi, sine vxoris cōsensu teneat, si vilis sit, non noxia, neq; ipsi⁹ patrimoniū lædat, q; pbare videtur gl. notab. in l. quæcunq; C. de bon. quæ liberis: quam ibi extollit Bal. ex ea resoluēs, patrē prohibitū alienare, bona aduentitia filij, posse illa pro filij utilitate, distrahere, quod valde notandum censet Iaso, d. l. is cui bonis, n. 2. in fi. & videtur pbare Ripa, n. 45. Iasonē sequutus, tradit Tiraq. in ll. connub. glo. 8. n. 74. & Rym. in prin. inst. quibus alien. licet, n. 185. probatur etiā, quā alienatio vilis ab vxore facta,

in

in suo marito irrita non est, siquidem cessat, mariti præiudicium: ita resoluit Anto. Gomez. l. 55. Tauri, num. 2. & ante illum, Palacius Rubens, in repet. rub. §. 68. num. 6. quem refert ad hoc Baeza, de non melior. filiab. cap. 11. num. 54. Soarez, tit. de las dendas, nu. 12. Thom. in l. r. nu. 24. ff. solu. matr. Facit doctrina Baldi, per text. ibi, in l. neque. C. de contrah. stipul. qui eleganter voluit, statutum prohibens alienationem bonorum, absq; consensu mariti, restringēdam fore ad contractus inuiles, & damnosos, non autem comprehendere viles ipsis mulieribus, q; etiam voluit Angel. in l. mutum, ff. de acquir. hered. idem Angel. & Imola, in l. 2. ff. de exceptio. idem Angel. consilio. 317. Roma. consil. 316. Barbat. consilio. 58. in fi. vol. 2. Ripa, in l. Furioso, in princip. ff. de re iud. latē Decius, consilio. 331. col. 3. & 532. col. 2. Ryminald. Senior, consil. 63. num. 10. & consil. 101. in fine, & consil. 153. num. 12. Tiraquel. in ll. Connub. versu. De son mary, glof. 6. num. 76. Ioannes de Arnono, sing. 14. Rym. in principio inst. quibus alien. licet nu. 184. Facit etiam, quia fundus dotalis potest alienari per maritum, si hoc vergat ad utilitatē mulieris. l. Ita constante. ff. de iure dotium: ibi: Dotem permutari posse, si hoc vilis sit mulieri: & probat Ryminald. d. principio, num. 182. & 183. Vtilis enim alienatio, nunquam censetur prohibita, vt comprobatur ex his quę tradit Sainson, in Cōfuet. tit. Des successions de gens, arti. 8. Faciunt ad hanc rem passim tradita per DD. circa alienationē rei ecclesiasticę, quę si vilis sit ecclesię valet, neq; solemnitate[m] exigit, vt eleganter defendit Alciatus, responso. 20. à num. 5. ex autoritate Host. Ioann. Andr. & Panormit. in c. 1. de his qui fiunt à præl. resoluentium, solemnitate[m] consensus capituli omissam, ratificatione suppleri posse, per tx. in cap. 3. illo tit. quo fit. vt minimē omninō nulla alienatio

dici possit, aliter enim ratificatione non confirmaretur, e. non firmatur, de regul. iur. lib. 6. §. tutor autem, inst. de auto. tut. & inquit Panorm. d. cap. 1. Hanc Hostienensis opinionem cōmuniter teneri; quę cōprobatur ex his quę tradunt doct. in l. cum ij. §. eam transactionem. ff. de transact. resoluentes de apicibus iuris curandū non esse, quoniam de ecclesię utilitate constat. Etenim omnis iuris solemnitas inuenta fuit, ad maiorem ecclesię utilitatem, quę cum repeririatur, cessare debet solemnitas, l. fin. & ibi Bald. C. de fideicōmiss. l. neque. C. de Contrah. stip. Bald. in sua Margarita, verbo: Testis sufficit, Roman. consil. 433. latē Alciatus, in l. 1. ff. de liber. & Posthum. Inuāt etiam similitraditio, quę habet, interdictiōē legis, quā alienatio prohibetur, in fauorem alicuius, restringēdam esse ad inutilem, nam prohibitio vilē, & lucrosam alienationem non comprehendit, cap. vt super. §. fin. de rebus eccles. quod idē in minore obseruatur, secundum Angel. in l. 2. de acceptil. Panorm. consil. 22. Rom. consil. 337. Alex. consil. 59. lib. 2. Faciunt etiam multa quę in proposito congescit, Pelaez, lib. 4. Maiorix. q. 1. limit. r. à n. 1. vbi resoluit vilē alienationem bonorū Maioratus, validam esse, nec in prohibitione de non alienando contineri.

Ex quibus in proposita specie concludo, d. Ordin. lib. 4. tit. 6. non impedire vilē alienationē, & si deficiat vxoris cōsensu. Etenim cōstat in his Regnis, in fauore virorū, interdictā esse mulieribus (ne per earū imbecillitatē, patrimoniū damnū sustineant, & maritis, graue præiudicium afferant) bonorū immobiliū alienationē, Quāobrē, si ea vilis sit, iam vtique cessat prohibitionis ratio, & fauor ille in prohibitiōdium, & dānum retorqueretur. Pro qua snia, vltra prædicta facit glossa, in l. 2. ff. de Acceptil. quę pbat, quod licet pupillus nō possit, absq; tutoris aucto-

4 titate

ritate obligari, tamen id non procedit, quando obligatio est illi utilis, & lucrosa: tradit Bald. in l. contra, ff. de pactis, & faciunt que notantur in l. non eod minus, C. de procura. vbi late, Iaso post alios, qui probant viles contractus, statuto prohibitorio non comprehendendi, quod etiam asserit Iaso, in l. si vnus, §. pactus, num. 32. ff. de pactis, & in l. more, num. 42. ff. de acquir. hered. & in l. Barbarius, num. 7. ff. de off. Prato. & ante illum hoc idem tenuit Paulus, in l. mutum, ff. de acquir. her. & ibi Imola, & Alexand. iuuat Roma. conf. 454. cuius meminit Iaso, d. l. more, num. 43. Qui idem resoluit, in minore prohibito, contrahere absque presentia agnatorum. Et de alienatione feudi, facta sine domini consensu, in vassallum vtiliorem, vide Capiciū, decisio. 156. & Thom. Grammat. consil. 10. num. 6.

Sed quauis hæc, stricto iure, sustineri possint, & admittenda sint, ego sane arbitror Ordinationem Regiam omnem alienationem comprehendere, tam vtilem, quam inutilem, quoniam verba legis generalia sunt, text. in l. Regula ad finem, ibi: *Nam inuium constitutionis generale est*, ff. de iur. & facti ignor. per quem tex. dixit Bartol. ibidem, quem sequuntur DD. quod si præfatio, seu proœmium legis generale sit, lex ipsa genericè intelligenda est, & præfatio legis dat intellectum, toti legi Curtius Iunior, vbi pulchrè loquitur, conf. 185. num. 1. & conf. 174. num. 1. & 2. & plura in proposito tradit Molina de Primogenijs, lib. 1. cap. 5. num. 3. & 4. Quamobrè, cum dispositio illius Ordinationis, in initio generalis sit, nec vtilem alienationem excipiat, utique ille casus, cõprehenditur etiam sub generali prohibitione: pro qua opinione facit, quod eleganter tradit Arcerius, in l. Si filius qui, col. 6. ad mediū, ff. de Liber. & Posthu. vbi voluit, quod quando deficit forma, corrumpit actus,

etiam si sit utilis, & fauorabilis ei, in cuius fauorem solemnitas est introducta per cap. 1. de rebus eccles. lib. 6. gloss. in cap. 1. verbo. sede, ne sede vacante. Licet verum sit, esse in potestate illius, contractum ratum habere, cap. Si qua, de rebus. 12. q. 2. l. Iulianus, §. Siquis colludente. ff. de actio. empr. tradit Couarr. in qq. pract. cap. 28. nu. 10. Pynellus, in l. vnica, C. de bonis mater. 3. par. num. 32. & dicta Ordinatio, tit. 6. §. 3.

73 Cæterum hæc, quæ in cõfirmationem adduximus, cum iudicio attendi debent: nec simpliciter existimandū est, prodigi cõtractum vtilem, valere: sed ita demum quando prodigus stipulando acquirit, prout intelligunt Iaso, & alij, in d. l. is cui bo. in terminis illius legis: quo casu res indubitata esse videretur, non sic, si prodigus gerat cõtractum, vtroutrouq; obligatorium. Is enim cõtractus, & si utilis sit, quia per illum prodigus obligatur, subsistere non potest, ex generalitate d. l. is cui bonis, quatenus ibi iureconsultus, prodigo promittendi facultatem interdicit: quare & si utilis sit cõtractus, corrumpit. Sed in oppositum vrget, scilicet, bonorum interdictionem non posse in ipsius odium, & damnum retorqueri: & consequenter vtilitatem cõtractus impedire. Quod fit, cum aufertur facultas vtiliter contrahendi. Vrget etiam, quod supra resoluius in pupillo, cõtractum ab eo gestum omnino tenere, si illum approbare, tanquam vtilem minori expediat: in cuius vtilitatem nullitas ex defectu solemnitatis dicitur inducta. Obstat etiam, quæ adducit Ripa, d. l. is cui bonis, nu. 46. hanc probans sententiam, intelligensq; generalitatem, illius l. fore restringendam, nisi promissio sit prodigo utilis, quemadmodum, & in minore, & similibus respondetur. Probat & Tiraq. in ll. Connub. gloss. 8. num. 56. & fouet hanc partem l. 54. Tauri, & quod

quod ibi traditur.

74 Defenditur tamen prior sententia, quando ex eodem cõtractu, furiosus bona sua alienauit, quoniam id efficere ille non potest, quauis utilis cõtractus sit, l. si fundus, ff. de rebus eorum, l. si ff. de curat. furiosis, ita Bartol. in l. cum hi. §. eam transactionem, ff. de transactio. quem ibi DD. contra gloss. communiter sequuntur, teste Iasone, in l. contra iuris, num. 9. ff. de pactis, & Ripa, d. l. is cui bonis, num. 47. quauis plurimi glossam sequantur, quorum meminit Tiraquell. in ll. Connub. fol. 330. num. 84. gloss. 8. Ego autem, eleganter animaduerto, cõtractum ex eo nullum iudicandum non fore, licet aliqua res prodigi alienetur, sed magis ad similitudinem pupilli, ecclesie, & similibus, alienare prohibitorum, subsistendum esse, donec cõmunicato cõsilio, illud approbet, iuxta ea quæ latissime resoluius libro nostro qq. forens. & controuers. ciuiliū. Aliter enim deterioris conditionis, esset prodigi, quam pupillus, adultus, & alij similes, quorum cõtractus nullitatis vitio labefactantur, quando ipsi de nullitate dicere volunt: secus verò, si cõtractum velint obseruare, illumque noua ratificatione comprobent: id enim inuitis, & reluctanti- bus aduertarijs, efficere possunt, tum quia inuito beneficium non confer- tur: tum etiam ne commodo cõtractus, & illius vtilitate, defraudentur: contra iurium intentionem, quæ nihil magis, quam illi prospicere intendunt: quod & ipsum tradit Tiraquell. in ll. Connub; gloss. 8. num. 97. & Baeza de Decim. cap. 12. num. 12. Aliter curato- ris datio, cæteræq; solemnitates in eorum fauorem inductæ, noxiæ erunt, quod utique admitti non potest.

75 Hinc cum Zafio, d. l. is cui bonis, defendi potest, posse minorem, atq; etiã prodigum, ad diuisionem rei communis, socium prouocare, si ea diuisio

sibi est utilis: posse etiam, & societatem vtilem coire, vt post Roman. consilio 353. ille resoluit, nu. 9. & 10. & his multa alia similia, per quæ eius conditio incrementum cumuletur, meliorque efficiatur.

76 Ex hac etiam comparatione minoris, & prodigi, necessariò resoluen- dum est, sententiam latam, cõtra prodigum reuocari posse, per instrumenta de nouo reperta, quemadmodum & reuocatur lata contra minorem, vt resoluit Iaso, d. l. is cui bonis, num. 8. quod sane concedunt omnes DD. qua- tenus firmant, omnia priuilegia minoris ætatis, esse prodigis concedenda. Ex quo pariter dicendum est, bona empta, ex pecunia prodigi, effici ipsius prodigi: vt cum alijs resoluit Zafius, d. l. is cui bonis, col. fin. quod colligitur ex l. si vt proponis, C. de rei vendi. iun- cta gloss. l. dabimus, ff. de priuileg. credito, & l. 2. C. de curato. furios. text. in l. qui neque, §. 1. ff. de rebus eorum.

77 Vterius ex ea comparatione, que fit de furioso ad prodigum, resoluen- dum est, curatorem prodigo ex officio dandum esse, vt cum communi resoluit Ripa, d. l. is cui bonis, num. 38. Bartol. & DD. communiter, in l. hæc autem, in princip. ff. ex quibus caus. in possess. eatur, ex. in l. Fulcinius. §. adeo, eod. tit. tradit idè Ripa, in l. 4. §. hoc autè, ff. de dano infecto, n. 23. & 40.

78 Ex eadem etiam comparatione, prodigo communicatur priuilegium, quod furiosus habet circa creditores: vt in l. dabimus. 4. §. 1. ff. de priuileg. credito. cum ll. seq. & ibi omnino Ripa, in §. si quis cum tutor, Zafius, d. l. is cui bonis, num. 21.

79 Hinc etiam est, quod prodigis est dandus legitimus curator, quemadmodum, & pupillo, quod plurimum commendat Iaso, & post eum Zafius, d. l. is cui bonis, post num. 21, & induci potest tex. in cap. grandi, de supp. præla. neg. lib. 6.

Ego autem cenſeo lege xij. Tabularum, ſic interdicitum fuiſſe, prodigis bonorum adminiſtratione, vt ipſa lege poſt interdictionem Magiſtratus, eorum cura ad agnatos proximos deferretur. Lege igitur xij. Tabul. ita ſanctum erat, *Prodigo bonis interdicitum eſto iſque in curatione agnatorum eſto.* Prator autem priſtinis illis temporibus, huiusmodi prodigis interdicebat bonorū adminiſtratione, vt docet Paulus, lib. 3. Sententiarum, tit. 5. his verbis: *Moribus, per Pratorem bonis interdicitur hoc modo. Quando bona paterna nequitia tua diſperdia, liberosque tuos ad egeſtatem perducis, ob eam rem tibi commercio interdico.* Et in Inſtitutionum reliquiis, ſeu fragmentis Vlpiani, nuper editis, extant hæc verba. *Lex xij. Tab. furioſum, itemque prodigum, cui bonis interdicitum eſt, in curatione iubet eſſe agnatorum.* Idem Vlpianus, in l. i. ff. de curat. furioſi, inquit lege duodecim tabularum, prodigum interdici bonorum ſuorum adminiſtratione, idque ab initio moribus introductum eſſe. Sed cum hoc ius aliquid incommodi haberet, paulatim cōſuetudine antiquatum eſt: ceperuntque à Magiſtratus curatores ipſis dari, non tantum agnati, ſed etiam alij extranei, ſi id expedire magis videretur, l. i. & l. ſepe, ff. de curato. furioſi, & §. furioſus, inſtit. de curat. Huius autem rei origo inde profecta eſt. Nam & Decemviri, cum ſuas xij. Tabulas conſcriberent, colligere quoque iuſſi ſunt, quod Romę eſſet moribus, iuſtaque conſuetudine receptum. Vnde quod tradit Iureconſult. in l. i. ſi cui lege, ff. de teſtam. & l. mutum. §. i. ff. de acq. hered. ibi: *Is cui bonis interdicitum eſt, ad legem xij. Tabularum referendum eſt, vt tradit Frãciſcus Balduinus, in l. 2. 4. ad l. xij. Tab. poſt prin. qui rationem, que Decemviroſ, ad id ſtatuumdum permouerit eam eſſe opinatur: quoniam cum paſſim, Romanorum leges, vnicuique liberā ſuorū bonorū adminiſtrationē,*

relinquendā traderent, quia iniquum erat, ex Caij I. C. ſententia, in l. 2. ſiquis à paren. fuer. manumiſſ. ingenuis hominibus, liberam ſuarum rerum alienationem, ademptam eſſe, ac domino, cui facultas vtrēdi, re ſua auferretur, iniuriam inferri ex Vlpiano, in l. 13. In iuriarum actio. i. §. ſiquis me. ff. de iniuriis: quoniam nihil tam naturale eſt, quā domini voluntatem, rem ſuam in alium transferre, volentis ratameſſe, §. Traditæ, inſtit. de rerum diuiſio. Quod comprobatur Cicero, in actione pro Cœcina, in hæc verba: *Hæc ſunt (inquit) ſeruiſſima fundamenta noſtra Ciuitatis ſui queque iuris, & dimittendā, & retinendā eſſe dominum.* Idem Decemviri, qui Rēpu. & ſalutē, & ſingulos ciues ſeruare cupiebāt, intelligētēs, Reip. intereſſe, ne quis re ſua malē vteretur: quin imō (vt cōiſcio) diuites ciues, nō egeſtate, & penuria oppreſſos, nō diſſipatores opū, ſed opulētos viros habere, quorū diuitijs, opibus, & potentia, in difficillimis Rom. Reipub. tēporibus opportunē vſa, ſe tueri, ac defendere poſſet, prudētē modū excogitarūt, quō hæc pernicioſa libertas cōpſceretur; & in finitjs profuſionibus, ac eorum largitionibus fr̄num iniiceretur, qui neq; finē nec tempus, nec modum, vllum expēſarum haberēt. Non erat ijs ignota, ſoſonis lex, qua a pud Athenienſes, iſ qui patrimonium decoxiſſet, infamia notabatur, atq; ad eō lege omnium Græcorum, foro, & concionibus arcebat, ſicut apparet ex oratione Æſchinis contra Timarchum. Audierant etiam ipſos Areopagitas, prodigum intemperanter viuentem (quem Aſotum vocant) vtpotē quem, ſibi ipſi relictum, vix ſalus ipſa ſeruare poſſet, nō aliter, quā criminis alicuius reum, & in ius vocare, & punire. Tempeſtiuē igitur, hiſ exemplis commoti, prodigo, & bonis interdici, & curatorem dari voluerunt.

Hinc etiam eſt, quod pater filio prodigum

prodigo, quem habet, poteſt ſubſtituere exemplariter, quemadmodum & furioſo, vt reſoluit Zaſus, d. l. i. ſi cui bonis, poſt num. 21. verſi. item ſicut furioſus, vt in l. humanitatis, C. de impub. §. qua ratione. inſt. de pupill. & ibi tradit Ripa. num. 62. & Guil. in cap. Raynurius, fol. 313. Gomezius, i. tom. cap. 1. Couarru. de teſtam. d. cap. Raynurius, §. 6. latē Menchacā, lib. qq. illuſt. cap. 37. à num. 8. & num. 9.

Ex hac denique cōmparatione, reſoluitur verum eſſe, quod Bart. ait, d. l. i. ſi cui bonis, ceſſare bonorum interdictionem, ſimulac prodigus ad ſanos rectosque morēs reſipuerit, quemadmodum enim tutela, adueniente pubertate finitur, in princip. inſt. quibus mod. tutel. fini. & cura, adueniente etate, viginti quinque annorum, in princip. inſt. de curat. ita etiam in furioſo, adueniente ſanamente, ceſſat curā, l. i. ff. de curat. furi. ibi: *Et tamdiū erunt in curatione, quādiū ſanam mentem, receperint: quo exemplo idem in prodigo procedit, vt ibi probat Iureconſultus; ibi: Sanos morēs receperit, quod ſi euenerit, ipſo iure, deſinunt eſſe in poteſtate curatorum.* Et hæc ſententiā probat Maynerius, in l. furioſi, ff. de regu. iur. num. 11. probat Ordinat. lib. i. tit. 67. §. 40. ibi: *Potrem em quanto elle for em ſeu ſiſo, & entendimento, elle poderã governar ſua fazenda, tã cumpridamente, como qualquer outro de perfetto ſiſo: però tãto que elle tornar à ſandice, logo o dito ſeu pai, ou ſua molher vſarão da dita curadã.* Et clarus idipſum cōmprobatur in §. 45. ibi: *E eſta curadã durara, em quanto o dito prodigo perſeuerar em ſua máa governança, & tornando elle em algum tempo a bõs coſtumes, & temperança de ſua deſpeſa, por ſua fama & aluidro, & bõm juizo de ſeus parentes, amigos, & vezinhos, que dello ajam ſabiduria, & o digam per juramento dos euangelhos, em tal caſo lhe ſeram entregues ſeus beês, pera os liuremente reger, & ministrar.* Quæ deſumpta, videtur à textu, in l. Cum alijs,

C. de Curato. furioſi; vbi cura eſt, vna cōtinua; adminiſtratio diſcontinua. Hæc tamen vitæ emendatio, & reſtitutio ad bonos morēs, notoriē debet conſtare, vt inquit Bar. d. l. i. ſi cui bonis: quem ibi ſequuntur DD. cōmuniter, vt eſt videre per Iaſo. n. 9. & 16. Butigellā. 34. Zaſum, 18. Ripā, 41. Rogerium de Summo bono, pag. 247. Decium, conſil. 274. num. i. & 6. Forenſem 2. par. fol. 18. verſo. ex quorum relatione dicendum eſt, niſi notoriē conſtet, prodigum ad ſanos morēs rediſſe, vtilem & neceſſariam eſſe præſidis declaratoriā ſententiā, vt omnis difficultas ceſſet: & vltra prædictos autores, Bartolum dumtaxat referēs eandem ſententiā ſequitur Iodocus de Patr. pup. c. de tut. n. 33. to. 8. & hæc opinionem tãquam cōmuniem probat Aldobrand. in §. furioſi, inſtit. de curat. num. finali. Ruinus, conſilio. 85. num. 5. lib. 4. Exigitur itaque iudicis declaratio, quæ oſtendat, prodigum iam ad ſanos morēs reuerſum eſſe. Quinimō, & ſi manifeſtum nō ſit, modo probetur prodigum, ad ſanos morēs rediſſe, quemadmodum dicimus de furioſo, qui habet dillucida interualla, contractus robore non caret, iuxta d. l. i. in quā, nihil ampliſ reſquiritur, quæ ſententiā verā eſt, ex Angelo Aret. ad finem, in §. item prodigus, inſtit. quibus non eſt permiſſ. facere teſta. Interim tamen contractus effectus carebit, donec probatio facta fuerit, illum ſanos morēs recepiffe, per aſerentem, illum fore ſanę mentis, iuxta l. 2. ff. de probatio. Etenim propter ſtatum priorem prodigalitatē, præſumitur adhuc prodigus, præſumptione quidem iuris tãtum, quæ eſt illa, ſuper qua legiſlator animum ex verosimili applicat, onus probandi, in aduerſatū transferens. Cuius præſumptionis effectus eſt, vt ex ea, iſ contra quem præſumptio eſt, condemnatur, niſi per eū cōtrarium, aliqua legitima probatio

ais specie, probetur. Nam presumpcio quam lex inducit, est liquida probatio, donec contrariam appareat glo. in l. si tutor petitus, C. de periculo. tut. quæ communiter approbata est, secundum Bald. & Salyc. ibi. & DD. cuius rei exemplum extat in l. quicumque, C. de apoch. publ. lib. 10. Quam obrem, si hoc casu resulteret presumpcio iuris & de iure, probatio nequaquam admitteretur: quoniam in ea ius presumit, & presumendo statuit. Ideoque probatio in contrarium non admittitur, & is contra quem presumpcio est, cõdemnatur. Huius rei exemplum extat in l. fin. C. arbitr. tutel. & l. antiq. C. ad Velleian. Vnde rectè Dicitur Pius, prodigo curatorem dandum esse, rescriptis, tametsi ea oratione utatur, quæ mentis sanitate arguat, tex. in l. is qui. §. Dicitur, ff. de tutel. Non continet igitur dissolutis hominibus, & malè rem gerentibus, permittenda est honorum administratio, quod eorū ferme, aut scripta, prudentiam, ac iudicij sinceritatem redoleant. Id quod Sophocli, quondam Tragico Poete, à filijs in iudicium vocato, ut à rei familiaris administratione amoueretur, accidisse scribit Cicero, in Cato- nē maiore.

82 Probabuntur autem sana mens, & frugales mores, si per biennium, aut per triennium, prodigus, prudenter vixerit, & frugaliter, ut docet Ripa, d. l. is cui bonis, num. 42. & Rebuff. 1. tom. ad ll. Gall. pag. 286. num. 13. Vinius lib. 1. opin. cõm. verbo. prodigus notoriè. Illud tñ omittendum non cen- seo, qd si prodigus, cui fuit bonis, inter dictum, postea ad Magistratū, & Reip. gubernationem, vel muneris publici administrationem assumatur, vel ciuitatis Decurio efficiatur, quod per ta- lem assumptionem, & promotionem ad honorem, non censetur sublata bo- norū interdictio, quasi ad sanos mores redierit, argu. l. i. ad. fi. C. qui & aduer-

sus, quos in integ. resti. non postul. vbi Bar. illum text. ad hoc notat, vbi dicit se de facto vidisse. Prodigus autem, ad prælaturam, ver fraternam societa- tem, canonice factam eligi non po- test, ut tradit Bald. in cap. cum in cun- ctis, de electione. Quod admittendū fore censerem, quado quis insigniter, seu notabiliter foret prodigus: tunc enim talis electi gubernatio, ecclesiæ esset luctuosa, & valde noxia, & per- niciosa, facit l. fin. C. de sent. pass. Præ- lati enim ecclesiarum tales debent in- stitui, qui non solum de animarum sa- luti, verum etiam de ecclesiæ extrin- seca vtilitate, sint solliciti, ut inquit Gre- gorius, cuius verba citat Gratianus, in cap. Petrus diaconus, 39. distinct. & ibi Archidia. non dissentit, prælatum pos- se repelli, qui secularium negotiorū peritia caret.

Sed de his, quæ ad comparisonem minoris, & prodigi, & furiosi, iam satis prodigaliter, & copiosè diximus nūc ad difficilem, & controuersam Resti- tutionis materiam, sermonem con- uertamus, ne forte vir aliquis Cenfo- rius prodigalitate, vitiū nobis impin- gat, quod omnem prodigorum tra- ctatum non solum absoluerim, sed ex- hauserim.

In tex. ibi, Sine curatore con- stitutus, &c.

### SUMMARIVM.

- 1 Tutela triplex, alia legitima, alia testame- taria, alia datina. Tutela definitio, quæ sit. Et num. 2.
- 2 Tutoris potestas, ad tuendam pupilli per- sonam excogitata.
- 3 Tutores, ac curatores pupillorum bona dissipantes, pradones censentur.
- 4 Tutorum, & curatorum sollicitudo, in quo versetur.

6 Damnum

- 6 Damnum tutoris, vel curatoris, culpa la- ta, vel leui, vel dolo, in rebus minoris contingens, resarciendum.
- 7 Tutor, vel curator, negligentia ratione, minoribus obligantur.
- 8 Tutela origo, & quo iure inuenta.
- 9 Mulieres olim in perpetua tutela.
- 10 Tutela testamentaria, inter omnes, tute- larum species propria est.
- 11 Tutor testamentarius à solo patre datur.
- 12 Verbum, Lego, latissimam habet signifi- cationem, ut hæredis institutionem, & tutelam comprehendat. Interpretata l. verbis legis. 120. ff. de ver- berum sign. & num. 13.
- 14 Appellatione legati, mortis causa donatio & fideicommissum continetur.
- 15 Verbum Lego, est verbum obliquum.
- 16 Verbum Lego, adiectum vniuersitati bo- norum, an inducat institutionem hæ- redic.
- 17 Interpretata lex Filium. §. sed si portio, ff. de legat. præstandis.
- 18 Legati definitio qua sit: & qua in hoc do- ctorum pugna.
- 19 Legatum factum per verbum Dono.
- 20 Legandi genera, & formula, quæ pristinis temporibus obseruabantur.
- 21 Quæ differentia sit inter legatum, & fi- deicommissum.
- 22 Tutor suis hæredibus, ex lege xij. Tabula- rum, tantum dari potest, & qui dicantur sui hæredes.
- 23 Filius suus non dicitur nisi iam mortuo patre.
- 24 Item requiritur quod sit in potestate te- statoris, tempore mortis.
- 25 Mater non habet suos hæredes.
- 26 Nepos est etiam suus hæres auo.
- 27 Filius suus hæres esse debet, ut tanquam præteritus possit rùpere testamentum.
- 28 In suis hæredibus non datur hæreditas, nec titulus pro hærede.
- 29 Interpretata l. 2. §. filium. ff. de vsucap. pro hærede.
- 30 Interpretata l. Nihil. C. de vsucapio. pro hærede.
- 31 Sui hærede existente, curator bonis, hære- ditate iacente, non est petendus.
- 32 Minor extraneus, cui hæreditas delata est, non restituitur aduersus gesta hæredi- tate iacente.
- 33 Sui hæredes, post mortem parentum, non hæreditatem, sed liberam bonorum ad- ministrationem percipiunt.
- 34 Filius suus, licet non sit heres institutus, est tamen dominus.
- 35 Matri necessitas instituendi, vel ex hære- dandi filium non incumbit.
- 36 Filius suus, etiam non heres institutus, bo- norum patris est possessor.
- 37 Hæreditas non adita, ex potentia suitatis transmittitur.
- 38 Quæ fuit olim, parentum in liberos pote- stas. Et num. 39. & num. 40.
- 41 Rex potest filium non tantum ab hæredi- tate, sed à Regni successione submo- uere.
- 42 Pater potest occidere filium per duellum. Et patriæ proditorem.
- 43 Existencia suitatis, tabulas pupillares confirmat.
- 44 Item confirmat libertates in testamento datas.
- 45 An suitas tollatur per dationē coheredis extranei.
- 46 Suitas, an tollatur per dationem substi- tuti vulgaris.
- 47 Liberorum, vel filiorum, apellatione qui veniant.
- 48 Liberi, dicuntur non tantum ex legitimo matrimonio, sed etiam illegitimi, & nat- urales. Et ibi quid in privilegiis.
- 49 Posthumus quis propriè dicatur.
- 50 Posthumi apellatione, comprehenditur adoptiuus. Li. et in conditione, si sine liberis, illi con- tineantur.
- 51 Filius spurius principis rescripto, legit- imatus etiam posthumus dicitur. Et ibi de legitimationibus, tñ de iure com- muni, quàm bñius Regni. num. 52. 53.
- 52 Filius legitimatus, an deducat legitimam & Trebellianicam.
- 53 Item an cogat fratrem ad collationem.
- 54 Legitimationes huius Regni, & quæ clau- sulæ

- fula in his apponantur.* 57. 85.
- 59 *Per ingressum religionis, tanquam agnatione posthumi, rumpitur testamentum.*
- 60 *An alia voluntas, quam testamento tutor dari possit.*
- 61 *Curator qualiter bonis detur.*
- 62 *Lex xij. Tabularum, quare non fecit mentionem cura.*
- 63 *Puberes à tutela, liberantur, & testantur & quare.*
- 64 *Curatores, cur minoribus post 14. annum dantur.*
- 65 *Tutoris nomen, curatore nõ cõprehendit.*
- 66 *Mens disponentis in tutela, attendenda.*
- 67 *Interpretata l. Pater Severinam, §. Conditionum. ff. de cond. & demonstr.*
- 68 *Tutela, an ultra tempus pubertatis, prorogari possit.*
- 69 *Tutela nomen improprie, curam comprehendit.*
- 70 *Curatoris nomen improprie, tutelam comprehendit.*
- 71 *An relictus curator bonorum impuberis, possit denuo tutor creari.*
- 72 *Curator, ex testamento esse non potest.*
- 73 *Conditio impossibilis, quam testator possibilem putavit, non vitiat.*
- 74 *Tutor filio tantum suo dari potest.*
- 75 *Posthumo, an tutor dari possit.*
- 76 *Ventri cur detur curator, non tutor.*
- 77 *Posthumus iam natus, cur dicatur suus.*
- 78 *Filius dicitur agnatus.*
- 79 *Interpretata l. Nihil. C. de vsucap. pro herede.*
- 80 *Nepos an sit agnatus avo.*
- 81 *Filius viuo patre natus, an dicatur agnatus. Et agnascendi modi. num. 82.*
- 83 *Filius, an sit de agnatis patris.*
- 84 *Datio tutela valet, quando filius non est recasurus in alterius potestatem.*
- 85 *Auus, an tutorem nepoti testamento dare possit.*
- 86 *Interpretata Ordinatio Regia, lib. I. tit. 67. §. 4.*
- 87 *Naturali filio, an tutor dari possit, & an confirmandus sit.*
- 88 *Tempore iur-consultorum filij naturales erant omnino incapaces.*
- 89 *Incapax substituitur impuberi.*
- 90 *Naturalis filius, an olim poterat esse capax ex testamento.*
- 91 *Naturalis filij appellatione, an veniat, in seruitute conceptus.*
- 92 *Serui olim nuptias, non poterant contrahere.*
- 93 *Olim naturali filio, an pater quod vellet, posset relinquere.*
- 94 *Naturales filij qui.*
- 95 *In fideicommissa relicto familia, si sine liberis, an veniat naturalis filius.*
- 96 *Naturalis filius apud nos aequè, ac legitimus succedit.*
- 97 *Naturalis filij, in quam partem possint succedere.*
- 98 *Naturales filij in seruitute concepti, an succedant.*
- 99 *Considerandum tempus ortus, & natiuitatis, ut filius patri possit succedere.*
- 100 *Mater an testamento filijs, possit tutorem dare.*
- 101 *Et quid in avo, & avia per lineam maternam.*
- 102 *Interpretata lex 4. ff. de testam. tute.*
- 103 *Tutela datio, filio instituta, in sola legitima.*
- 104 *Interpretata lex Si patronus, ff. de confirmando tut.*
- 105 *Cæcus, miles, & seruus, à tutela munere arcentur.*
- Item minoris creditor, & debitor.*
- 106 *Mulier tutelam gerere prohibetur.*
- Interpretata lex fin. ff. de tutela.*
- 107 *Interpretata Ordinatio Regia, lib. I. tit. 67. §. 22.*
- 108 *An mater, vel avia, que tutelam filiorum assumpsit, pro debito contracto, ratione mala administrationis possit, in carcerem de iudi.*
- 109 *Seruus proprius, an testamento tutor dari possit.*
- 110 *Vidricus, an priuigni tutelam, gerere possit.*

Minor

- 111 *Minor vixitiquinq; annis, tutelam exercere non potest.*
- Interpretata l. non solum. §. pen. ff. de excusatio. tutorum.*
- 112 *Interpretata l. fin. C. de legitima tutela.*
- 113 *An tutela possit dari sub conditione ex die, vel ad diem.*
- Interpretata l. Siquis sub conditione, ff. de testam. tutela.*
- 114 *An tutor testamento datus, confirmandus sit.*
- 115 *Tutela quibus verbis relinquenda.*
- 116 *Relictus curator filij impuberis, debet tanquam tutor confirmari.*
- Hec confirmatio à quibus postulabatur.*
- 117 *Tutor testamento datus, siue confirmetur à iudice, siue non, non satis dat.*
- 118 *Provisiones, seu diplomata, vel programma, an nomina Regis impuberis, an verbo tutoris nomine, expediri debeant.*
- 119 *An tutor regis, donationes, munera, seu largitiones, & beneficia, subditis conferre possit.*
- 120 *Item, an possit remittere debita fiscalia, & ea qua patrimonio Regis competunt.*
- 121 *An Regis tutor possit leges condere.*



Imprimis, quoniã de minorum restitutione, qui sub tutorum, vel curatorum, tutela, cura uè existunt, sermo habendus est, opere precium fore artitramur, aliqua de tutorum, ac curatorum origine, & potestate, & qualiter constituentur, & quæ ad illorum officium, & administrationem spectent, initio huius disputationis prefari. Præmitto igitur, tutelam triplicem esse, alteram legitimam, alteram testamentariam, aliam datiuam nuncupari. Cuius definitionem in genere eleganter, non minus, quam breuiter tradit Vlpianus ex Seruij l. cõsulti cõsententia, in l. i. ff. de tutela, ut sit, vis, ac potestas, in capite libero cõstituta, ad tuendum eum, qui propter

ætatem se defendere nequit, iure ciuili data, ac permilla, ex qua tutores nomen acceperunt, quod eam vim, ac potestatem haberent. Hæc definitio Iustinianus, in §. i. inst. de tutela. vsurpauit, & ius Hispaniæ, per l. i. tit. 16. par. 6. recepit. Ceterum illa verba, in definitione posita, *vis, ac potestas*, prout energiam continent: ita, & ea variè doctores interpretantur. Præsertim Bar. ibi, in commentariis ad responsum Vlpiani, in l. i. n. 4. ff. de tutela. Aretin. num. 2. Franc. Balduinus, & Syluester, num. 9. & 22. in d. prin. inst. de tutela. vt vehementem, ac efficacem erga pupilli personam, & ipsius gubernationem, potestatem significant, à quo sensu non loquè diicrepat illa verborum geminatio, quam frequenter quoque imperatores vsurparunt, in l. i. idem, C. de cõdicill. ibi: *Vis, ac potestas*, §. quorum inst. de interd. & Vlpianus respondit scire leges non esse earum verba, sed eorum mentem, vim, ac potestatem tenere, in l. scire leges, ff. de legibus, & alibi sæpe, promittit vnum pro alio accipitur, l. i. ibi, vis et ius, ff. ad exhibendum, & l. Cornelius, ibi: *Vim conditionis*, ff. de hæredibus instituend. & litaque verbo, potestatem, ff. si cert. peta. & l. cum emptor, ibi: *Potestate conuentionis*, (id est, vi & effectu) ff. de rescind. vend. cum multis alijs, quæ tradit Alciatus, in l. scire leges, num. 3. ff. de legibus, & Forcatulus, dialog. 66. licet possit etiam aliqua differentia inter hæc nomina cõstitui, secundum glos. singul. dicto principi verbo. vis, in final. verbis, & ibi Othomanum.

Non defuerunt tamen, inter tam multiplicia hominum ingenia, quæ quotidie natura producit, recetiores quidam, paululum audaciores, qui loco eorum verborum, cõtra fidem Florentinæ literæ (*vis, ac potestas*), reposituerunt, ac subrogarunt, propria Iurecõsulti verba expungentes: in quorum



numero extitit Orosius, qui ex Har-  
menopulo in epito, iuris civilis, lib. 5.  
tit. 11. in pria. & ex Theophy. in princ.  
inst. de tute. legendum putat, *Ius, & po-  
testas, & tunc potestas sumitur pro au-  
toritate, vt in auth. de defen. ciuit. in  
principio, ibi: sua potestate facit l. 1. §. 1.  
ff. de tutel. verbo autoritatem, & l. 1.  
iuncta glo. ibi: Potestate, ff. de curat. fur-  
que sic exponit, eamque expositio-  
nem sequitur Alciatus, in l. potestatis,  
27. in fi. de verborum sign. Orosius,  
& Foreatulus, vbi supra, & Milsinge-  
rius, d. princ. inst. de tutel.*

3 Sed inter tam varias sententias, cum  
parum intersit, hoc, an illud repona-  
tur, loco alterius, cum clara sit iureco-  
sultri mens: inanis sanè, & ociosa vide-  
tur huiusmodi inuestigatio, cum rece-  
ptor sit Bartoli sententia, ea verba ad  
tutoris autoritatem, potestatemque  
fore referenda, vt scilicet ad tuendam  
pupilli personam, tam magna existat  
tutoris autoritas, ac dignitas, perinde  
ac si domini loco haberetur tutor: id-  
que ex sententia Vlpiani, in l. interdù,  
§. qui tutelam, ff. de furt. quod tamen  
locum habet cũ n. tuetur, & tutoris of-  
ficium gerit, non cum pupillū expo-  
liat. Etenim si prepostero consilio, tu-  
tor in pupilli perniciem, tutelare offi-  
cium gerat, pupillum ùc spoliet, Iure-  
consultus, eo cognomèto indignum  
putauit. l. Qui fundam, §. si tutor, ff.  
pro emptore: tradunt Iacobus Butric.  
& Cynus, in l. non omni. C. de admini-  
stra. tut. Iodocus, in tract. de Patro. pu-  
pillo. tit. de tutoris, & curatoris mun-  
tom. 5. fol. 43. num. 67. Peralta, in l. 1. n.  
44. ff. de leg. 2.

4 Quoniam fidem integram, ab om-  
niquè lucro abstinentem, prestare de-  
bent arg. l. creditor, §. fin. ff. mandati.  
Nam animo dilapidandi, siue depræ-  
dandi, tutelæ, curæ ùc munus obeun-  
tes, fures censendi sunt. l. si pupilli, §.  
ted, & si quis, ff. de negociis gestis. Vn-  
de qui animo deprædandi, pupil-

larium bonorum administrationem,  
non tuendi suscipiunt, diuinam vltio-  
nem, & Dei iram pertimescant, ita di-  
centis Exodi, cap. 22. *Vidua, & pupillo nõ  
nocebitis. Si laeseritis eos, voriferabunt ad me,  
& ego audiam clamorem eorum: & indigna  
bitur furor meus, percuciamque vos gladio, &  
erunt vxores vestras vidua, & filij vestri pupil-  
li.* Quamobrem, iusta cum ratione ad  
declinandam sinistram suspicionem,  
& quò rectius suscepti muneris pro-  
uinciam exequantur, debitamque fi-  
dem, ac veritatem, erga minorum pa-  
trimonia, & facultates præsent, in iudic-  
suscepte administrationis, iusiurandù  
subeunt, quòd fideliter rem pupilli, mi-  
noris ùc administrabunt, vtilia cura-  
bunt, & nihil in illorum dånãm, per-  
niciemque molientur: sed illorum cõ-  
modis exactè, diligenterque, inferuient,  
Authen. vt ij, qui obligat. se habere per-  
hibent res mino. §. fin. coll. 6. & arg. l.  
utilitatem, ff. de confir. tutore. Quam-  
obrem donare nõ possunt, cum dona-  
re, sit perdere. l. filius familie, ff. de do-  
natio, ita enim se se rectè, fideliterque  
gerere debent, vt neque prætermitte-  
re, que vtilia pupillo, ac minori esse pu-  
tauerint, neque admittere, que inuti-  
lia esse existimauerint. l. de creationi-  
bus, C. de episcop. audi. Quo circa cũ  
satisfatione, promittere pupillum, mi-  
nore, & defendendum, nequãquam  
relinquere, tutoris præcipuum, offi-  
cium est, l. tutoris, ff. de adm. & peric.  
tuto. Vndè tutoris nomen fluxit, ap-  
pellanturque tutores, quasi tuitores, atque  
defensores. §. tutores, inst. de tutel.  
& tutela potestatem, & defensionem,  
significat teste Viglio, in princ. inst. de  
pupil. substit. Sequitur Iodocus, de  
Patro. pupil. tomo. 7. fo. 63. uum. 5. nec  
tutor est, aut curator, qui pupilli, aut  
adulti, substantiam negligit: Alciatus,  
in l. Tabernæ appellatio, ff. de verbõ.  
signifi. Eo enim, quòd tutelæ, vel cu-  
ræ prouinciã, suscipiunt, & defenden-  
di sarcinam suscepisse videtur: aliisq;  
non

non minus exactior diligentia, circa  
administrationem rerum pupillariũ,  
vel adutorum exigenda est, quam à  
patre familias, circa bona sua, ex Iulia-  
ni l. C. sententia, in l. generaliter, &  
Paulo, in l. à tutoribus, ff. de adm. &  
peric. tuto. Quo circa tutori, aut cura-  
tori, ad imaginem patris familias, pro  
bationis onus incumbit, se se res mi-  
noris, sicuti proprias custodire nõ po-  
uisse. Cum aduersus eum militet præ-  
sumptio, ex Iureconsulti Caij respon-  
so, in l. Tutor secundum dignitatem,  
§. non est audiendus, ff. de adm. & pe-  
ric. tuto.

5 Ex quibus ea defensio tutorum, vel  
curatorum sollicitudo, in eo versatur,  
vt oporteat eos, exactissimam adhibe-  
re diligentiam, vt non tantum perso-  
nam tueantur, sed etiam bona, facul-  
tates, ac minorum substantiam, ita ad-  
ministrèt, prouideantque, nequid ipso-  
rũ dolo, vel lata, vel leui culpa amitta-  
tur, vel (si fieri possit) acquiri desierit.

Hoc est in tutelæ, siue negociorũ  
gestorum vtile iudicium, venire, tuto-  
remque, vel curatorem, ratione præ-  
uæ administrationis, doli, latæ, & leuis  
culpæ, reum cõferi, ambigui iuris nõ  
est, tx. in l. tutori, C. de negocijs gestis,  
tex. in l. cõtractus, ff. de reg. iur. Quòd  
tamen perpetuum non est, sed intelli-  
gendum iuxta Bartoli distinctionem,  
in l. quòd Nerva, ff. de posit. quo in lo-  
co, dup. tam̃ recenset casus, quibus  
tutor, aut curator, latæ dumtaxat cul-  
pæ obnoxius est. Primus est, quando  
in exactione nominum cessasset, vt  
sanxit Imperator Antoninus, in l. 2.  
C. arbit. tut. & Paulus, l. C. in l. si tu-  
tor, ff. de administ. tutorum. Secun-  
dus casus est, si in prædiorum emptio-  
ne, captio interuenerit. Tunc enim  
solum, lata culpa gestum resarciet, l. tu-  
tor qui reperiendum, §. competit, ff.  
de admin. tuto. Etenim aduersus tuto-  
res, vel curatores, tutelæ, vel curæ,  
actio competit, si malè contraxerunt,

prædia, non idonea comparantes: vel  
si malam conditionem elegerunt: quo  
casu solum latam culpam eos præta-  
re debere, ex Pauli l. C. responso, in l.  
magna negligentia, ff. de verb. signifi.  
nec leuis culpæ damnandos fore, satis  
manifestum est.

Imò, & his casibus, leuis culpæ ratio-  
nem minimè reddendam fore, passim  
receptum est: vt tradit Bald. in l. quæ  
fortuitis, ad fin. C. de pig. actio. Angel.  
Areti. in §. actionum, inst. de actio. &  
est tex. in l. quicquid, C. arbit. tut. & ibi  
gloss. verbo acquirerint. Cõuenit &  
Vlpiani respõsum, in l. inde Neratius,  
§. idem Iulianus, & Pauli, in l. si seruũ  
meum, ff. ad leg. Aquil. & tex. in l. Pu-  
pillorum, C. de admin. tut. ibi: *Pupillo-  
rum, seu minorum defensores, si per eos dona-  
tionum conditio neglecta est, rei amissa pericu-  
lum præstent.* Et argumento l. si tutores,  
C. eod. tit. vel vlturas, ex re pupillari,  
aut id genus similia nõ acquirerint ex  
Marcelli sententia, in l. si sine herede,  
§. Modestinus, & §. item respondetur:  
ff. de administ. tut. Si igitur tutor, vel  
curator, id quòd sui muneris est, non  
exequantur, à culpa immunes esse nõ  
possunt: argumèto l. dolus, ff. mādati.  
Ratio autem, quare in tutelæ cõtra-  
ctu, leuis culpæ nomine agi potest, ea  
esse videtur, vt scilicet magis minori-  
bus, illorumque patrimonio, & facul-  
tatibus consuleretur.

6 Vndè licet ad damni reparatiõem,  
restauratiõemque dolo, lata, & leui  
culpa tutoris, aut curatoris contingẽ-  
rem, directè tutelæ actio competat, ta-  
men leuissimè culpæ, occasione actio  
non oritur glossa, verbo leui, in l. quic-  
quid: & ibi Cynus, C. arbit. tutelæ. Cu-  
ius sententiæ ea potissima ratio esse vi-  
detur, quia tutoris, atque curatoris of-  
ficium, seu munus necessarium est, nõ  
voluntarium, l. tutori, C. de negocijs  
gest. Etenim cum inuiti pferunque tu-  
tores, curatores ùc constituantur, tum  
etiam officio durant, omnia atque  
fin-

singula tutelę, curę ū oneri cōgruentia, gerere adstringatur, atque obligetur, gloss. d. l. tutori. versiculo. muneris gloss. verbo. procurator, qui pro euictione, verbo, non releuabitur, ad fin. ff. de procurat. facit lex, post legatum, §. adnotatū. ff. de his quibus, vt indign. ita Bart. in l. quod Nerua, ff. de politi, vers. quęro quid veniat in actione tutelę. Quo nomine tutorum, curatorumque heredes: etiam delata culpa, conueniuntur: vt in l. i. & per totū. C. de hared. tut. l. curatoris, C. de negot. gest. quam sententiā comprobatur Pōponius l. C. in l. ex depositi, & Paulus, in l. ex contractibus, ff. de actio. oblig. Durum enim, & valdē graue censetur, tutorum, vel curatorum heredes; leuis culpę obnoxios esse, cum dolus, & culpa in haredis persona purgari possint, vt notat Baldus, d. l. curatoris.

7 Quemadmodum autem, tutor, vel curator late culpę, ita etiam negligentię ratione obligatur, tradit Baldus, in cap. plerunque, ad fin. de rescriptis: etenim vnusquisque in officio sibi commissio, strenuus, ac diligens, nō negligens esse debet, l. Diuus Marcus, ad fin. de offi. p̄sid. l. si duas, §. minuerē, ff. de excusatio tutorū, Paulus, in l. Cum plures, §. nimium, ff. de administrat. l. si quos, C. de officio p̄fecti p̄tor. oriē. Negligentia nanque omnia lædit, in authen. de quęsto. in prin. col. 7. l. pen. C. de ann. excep. Vndē eleganter Iacob. Rebuff. in l. Purpure de vestib. olober. lib. xi. asserit negligēter se gerentem in officio, debere, & honore, & administratione priuari, d. l. si quos. Quamobrem tutores, aut curatores negligētes, ac desidēs, tanquā pupillis, ac minoribus perniciosos, ac Reip. noxios, remouendos censeo, & longē ablegandos, cū magis suę quā minorū vtilitati studeant: magisq; illorum substantiam, ac patrimonia exauriant, quā amplificent.

Quo fit, vt si ij, pupillares debitores,

nec nō minorum, loco, atque tempore congruo, exigere desierint, & ob negligentiam, in exigendo cōmissam facultatibus cadant, & nō soluendū efficiantur, tempore susceptę, vel redite rationis, damnū, quod ex cessatione pupillo, minori ū emerferit, p̄stare, ac resarcire tenentur l. i. C. arbitr. tutel. & ibi gloss. verbo. negligētia: quę ibi negligentiam, in latam culpam interpretatur. Comprobat Paul. l. C. responsum, in l. si tutor constitutus, ff. de adm. tu. Quod si post susceptam muneris sui administrationē debitores, casu fortuito deficiant, vel soluendo esse nō possint, minusq; idonei fiant, planē hoc calamitatis infortuniū, tutoribus, vel curatoribus, adscribendum non est, ex Paul. l. C. sententia, in l. etiam contutoris, ff. de administrat. tutor. & eiusdem in l. litis, §. si pecunię, ff. de negocijs gestis. Atque Marcelli testimonio, in l. si sine haredē. §. Modestinus, ff. de administrat. tuto. Idemque iuris est, si post depositam officij sarcinam debitores, quos durate officio non exegerāt, soluendo esse desierint, nam extra periculū sunt, l. qui post mortem, in prin. ff. de administrat. tutorum.

8 Ceterum ad ea, quę a nobis postea pertractanda sunt: operę precium visum est, p̄mittere ipsius tutelę originem, naturam, ortumque altius repetere, finem apponere, vt facilius intelligi possit, non tantum in Regibus, quos ad suprema humani status fastigia, fortuna parens euexit: verum etiā in ceteris, inferioris conditionis hominibus, quantum necessaria sit in Republica tutorum regimen, & administratio in puerilē ætatem: nec ne, & vtrum ea ætas citra tutoris, seu curatoris, tanquā alterius Thesēi, auxiliū apta sit, ad suscipiendā imperij lora.

Cōstat igitur tutelam p̄missione, approbatione, forma, & incremento, a iure ciuili fuisse inductam, ma-

teria

teria verō; & ortu, a iure gentium, exordium coepisse, tēx. in §. fin. inst. de Attilia tutore, vbi Othoman. idem in prin. inst. de tutel. enunt. 7. quauis id nō satis perceperint recētiōres, & Syluester ibi, n. 9. dignus venia, quoniam veteres iuris nostri interpretes, erroris causam p̄stiterunt: in quafententia fuerunt Accursius, & Barto. & oēs, d. l. i. ff. de tutel. Nō solent verō minoribus natu, tutores saluberrima iuris dispositione constitui, nisi masculis, vt apertē ostendit ipsa definitio, d. l. i. ibi: Per atatem, quorum ætas nondum p̄buitatis annos p̄tergressa est, vt expressē Diui Imperatores sanxerunt, in l. i. ibi, Pubertate filij, C. quando tuto. vel curat.

Quapropter sæpe mirari soleo, Seruium Iureconsultum illo, in loco non adiecisse, & sexus, vel consilij infirmitatem: vt sic non tantum completēretur, ac definiret masculorum: sed etiam feminarum tutelam, quas constat, eo tempore etiam puberes, & cuiuscunque ætatis, in perpetua fuisse tutelam, propter consilij infirmitatem, & rerum ignorantiam, vt scriptum reliquit Vlpianus, in his fragmentis, titulo. ii. in principio: quę passim vulgō, acerbissimorum temporum iniuria, magna ex parte truncea, concisa, mutilataque circūferuntur: cui sententię suffragatur Ciceronis, de ea re testimonium, pro L. Muræna, in hæc verba: Mulieres, propter infirmitatem consilij, maiores nostri in tutorum, potestate esse voluerunt. Comprobarunt quoque Boetius, libro. 2. in Topica Ciceronis. Mulieres (inquit) antiquo iure tutela perpetua continebat. Et Cato Cenforinus, apud Liuium, lib. 4. Belli Macedonici. Miores (inquit) nostri, nē priuatam, quidē rem agere faminas, sine autore voluerunt. Et rursus, libro. 39. Fescenina Libertina, quia Bacchanalium indicium fecerant, Senatus consulto concessum, vt sibi tutoris optio ef-

set. Idque apud Græcos quoque obseruatum fuisse, scribit Cicero in Oratione pro Flacco. Emptiones (inquit) falsas p̄diorum, pro scrip̄tiones, cum mulierculis, aperta circum scrip̄tione fecisti, tutor his rebus, Græcorum legibus adscribendus fuit. Idem Cicero in Oratione pro Flacco: Quod mulier (inquit) sine tutore autore promiserit, deberi non est aditus, ad huiusmodi res. Et paulō post. Ipse nunquā auderet iudicare, deberi viro dotem, quā mulier nullo auctore dixisset. Et voluit Alciatus, lib. 9. Parergon. cap. 19. & alii, vt eleganter tradit Balduinus, in Scæuolam, pag. 159. & Briffonius de ritu nupt. pag. 14. cum seq. & doctissimus Cuiacius, lib. 7. obseruatio. cap. xi. & Bertranius, de iure liberorum, cap. 13. & ex Ciceronē variis in locis, idem scrip̄sit Hispanus Bæca, de Decima tutorum, cap. 14. num. 5.

Nec verō erat absurda talis tutela, p̄pter rationes Ciceronis, & Vlpiani, cum certum sit, mulieres integritate iudicij, & intellectus carerent: earumque consilium fragile, & infirmum esse, vt colliges ex his quę post grauisimē notata ab Vlpiano in l. fin. vers. huiusmodi, ff. qui petant tutores, tradit imp. in l. 4. in fine, C. de sponsalibus: facit textus, in l. i. ibi: Virorum prudentum, & ibi Barto. ff. de legibus. gloss. & ibi Baldus, in l. i. C. de confirmat. tuto. l. i. l. si quis maior, num. 6. C. de transact. Neuffan. in Sylua nupt. lib. i. num. 8. Cassan. in Catalogor. mun. ii. par. consideratio. 4. & his omnibus longē, copiosius Tyraquel. in ll. Connubial. i. parte, glo. ex num. 7. cum seq. Quamobrem, solus Othomanus, d. principio de tutel. enuntiatio. 6. in hac difficultate credidit Vlpianum ibi, masculorum dumtaxat tutelam definire: aut verius illa verba, in dicta lege. i. ff. de tutel. ibi: Sexus, vel consilij infirmitatem, a Tribonianiano fuisse sublata. Sed demum

K tutelam

tutelam illam perpetuam firmam, & ius illud antiquum abrogatum esse existimavit Conanus, lib. 9. cōmēt. iur. ciu. c. 4. n. 9. & cōstat ex traditis à Iustiano, in prin. quibus mod. tut. finitur, ibi: *Pupilli, pupille, & adiuuata simili æquiparatione, tex. in princ. instit. de curato. & §. fin. vers. vlti. instit. de atil. tuto. & l. i. tit. 16. Par. 6.* Hactenus tutela definitionem, ipsiusque originem apposimus, quibus consequens est, vt tutelarum species subiungamus.

Tutelam igitur, doctores nostri in tres partes diuiserunt: alia enim est legitima: alia vero quæ cum causâ cognitione constituitur: alia rursus testamentaria. Inter eas verò, illa præ cæteris, principatum obtinet, quæ testamento, & supremo morientis elogio corroborata, posteris relinquitur. Quæ à lege xij. Tabularum, originem sumpsit, cuius verba erant: *Parentibus, tuorum, liberis in potestate, dandorum ius esto*, quod & Vlpianus confirmavit in l. si quis sub conditione, ff. de testam. tut. vt quandiu testamentaria speratur tutela, legitima cesset: nè etiam si tutor testamentarius excusetur tutela officium, ad legitimum tendat. Cui enim tutela ad successione similitudinem deferatur nec ad alios pertineat quam ad eos, qui ad legitimam hereditatem admitti possunt, vt tradit elegantè Vlpianus, in l. i. ff. de legi. tut. & l. Quo tutela, ff. de regu. iuris: hocq; summa providentia constitutum sit, vt qui speraret hanc habere successione, idem & minoris bona tuerentur, ne dilapidarentur: vt expressit Iureconsultus, d. l. quo tutela, ibi: *Quo tutela, redit, eò & hereditas peruenit*, consentaneum est, vt perinde, ac testamentaria successio, & eius spes, excludit cæteras alias successiones, etiam legitimas, vt quandiu hereditas ex testamento adiri possit, ab intestato, non deferatur ex Vlpiani sententia

in l. quandiu, ff. de acquirenda hereditate. Sic etiam, & tutela, vt bene ex plurimis explicat Syluester, in principio instit. de legit. agnat. tut. Etiam si mater sit in medio, eaque noui iuris constitutione admittatur, ex authen. Matri, & auig, in fine, C. quando mulier offic. tute. fun. tradit Soccyus Iunior, consilio. 85. num. 31. volumine. 3.

Cæterum, illa potestas tutores, testamento constituendi filiis impuberibus, solum parentibus permessa est: vt tradit imperator Iustinianus, in §. permittum, instit. de tutel. & scripsit Scauola. d. l. Quod tutela. Neminem posse ut rem, cuiquam dare, nisi ei, quem. i. suis hæredibus eum moreretur, habuerit, habiturus ue esset, si vixisset. Quod etiam Hippiano iure, Alphonsus Rex comprobauit, l. 2. & 3. titu. 16. Par. 6. Quod ius à lege Duodecim Tabularum fluxit: cuius l. mentionem, fecit Iureconsultus, libro. 5. ad Quintum Mutium, in l. verbis legis. 120. ff. de verborum significatio. ibi: *Verbis legis Duodecim Tabularum his, vti legasset, sue rei ius esto, latissima potestas tributa videtur, & hæredes instituendi, & legata, & libertates relinquendi, tutelas quoque constituendi. Sed id interpretatione coangulatum est, vel legita auctoritate, vel iura constituendum.* Non tamen omni ex parte perfectè ad verum, eam iuris antiqui originem expressit: vt copiosius videre est in fragmentis, apud Vlpianum, titu. ii. his verbis: *Vti quisque legasset super pecunia, tutelam, sue rei ius esto*: quæ verba Duodecim Tabulis descripta, non ficto testimonio, comprobant, tum veteres Iureconsulti, inter quos grauisimus Paulus, in l. sepe. vers. sic. super, ff. de verborum significatio. tum etiam in Commentariis suis, ad l. xij. Tabularum, obseruauit Præcius l. 24. Testatus est etiam Alciatus, d. l. sepe, Balduinus, in Scauola, pag. 160. & ad

& ad l. xij. Tabularum, l. 20. & 21. vbi Othoman. pag. 121. ad easdem leges, & fo. 145. Quæ quidem lex, ante quam Romam esset inuenta, apud Athenienses, consuetudine, & populi suffragio erat recepta, apud quos tutorum eligendorum præcipua cura habebatur: cuius antiquitatis Xenophon, in Porris testis est: cuius etiam meminit Lyfias clarissimus Atheniensium Orator. Hoc exemplum secuti Decemviri diligentissimè, atque prudentissimè, hanc rem proclauerunt, ac primū patri, hoc tribui voluerunt, vt testamento dare, atque deligere filio tutorem posset: Sic Ancus Martius Rex filijs suis tutorè dedit L. Tarquinium. Idèque, & apud Græcos, eo tempore in viu fuisse grauisimi auctores tradiderunt: Vnde elegantè Caius, l. C. lib. 4. ad leges xij. Tabularum, in l. i. de testam. tutel. inquit, lege Duodecim Tabularum, permittum esse parentibus liberis suis, siue masculini, siue femini sexus (si modo in potestate sunt) tutores testamento dare. Quare grauitè Vlpianus, in l. tuto, §. tutoris ff. de tutel. scribit tutoris dationem, neque imperij, nec iurisdictionis esse: sed ei soli competere, cui nominatim hoc dedit, vel lex, vel senatus consultum, vel princeps. Vnde intelligimus, dationem tutoris competere, etiam homini alioqui priuato, si lex ita statuit, & non cōpetere, vili etiam magistratui, nisi si id, ei lex nominatim tribuat.

Quod quidem ius lege xij. Tabularum permittum, & iureciuii comprobatum, naturali ratione, & æquitate, fulcitur. Etenim semper iuris prudentes, patrem pro liberis suis, saluberrimum consilium capere consueverunt: propter naturalem affectionem, qua illos prosequuntur. Quod expressit Iustinianus, sua constitutione fin. C. de cura. furiosi: & ante tradidit ex celsi ingenij, Papinianus lib. i. de adulte-

riis, in l. nec in ea, ff. de adulteriis, ibi: *Plerumque pietas paterni nominis consilium pro liberis capit*, in quam sententiam alluisse videtur, quod alibi scripsit Triphoninus l. C. in l. si furioso, ff. de curato. furiosi, de patre, qui filio furioso curatorem reliquit, in quo per omnia testatoris iudicium, sequendum esse expressit, ac demonstrauit, ea scilicet viua ratione, ne quem pater vero consilio prodigum credidisset cum magistratus, propter aliquod forte suum vitium, idoneum putaret. Legislatores igitur de eximio, ac singulari parentum, in liberos amore considerunt, vt ad eos omnem curam, ac sollicitudinem vite, & honorum filij, transferre non dubitauerint. Cuius rei, tum veteres, tum recentiores iuris nostri interpretes, plura exèpla congeserunt: præsertim Tyraq. in præfat. l. si vnquam, C. de reuoc. dona. ex n. 3. & 7. & grauisimè Pyneilus, in Rub. de bon. mat. 2. par. n. 22. Hæc eadè ratio, & causa esse videtur, cur tutoris testamentarij à parente dati, primus locus sit, tantumque etiam ei tribuatur: vt satisdare, non cogatur, quia fides eius, & diligentia, ab ipso testatore approbata est: vt tradit Iustinianus, in §. i. instit. de satisdat. tuto. Quæuis autem Duodecim Tabularum leges, in hoc genere, patri plurimum tribuerint, Prætor tamen & ipse, suam curam adiunxit, vt tunc demum patris datio, & voluntas, rata esset, si pupillo utilis esset: vt tradit Vlpianus, in l. 3. §. quauis, ff. de administrat. tut. Etenim licet ei potissimum, se tutelam commissurum Prætor dicat, cui testator delegauit, attamen nonnunquam, ab hoc recedatur: veluti si pater minus pensato consilio hoc fecit, fortè minor 25. annis, vel eo tempore fecit, quo iste tutor bonæ vite, & frugi videbatur: deinde postea, idem cœpit male conuersari, ignorante testatore, vel si cōtemplatione facultatum eius, resei-

cōmissa est, quibus postea exutus est. Triphon. quoque Iureconsultus, in l. 8. & 10. ff. de confirm. tutor. ait, si morum ante celata, vel ignorata emerferit improbitas, prætorem sequi debere, utilitatem pupillorum, non scripturam testamenti.

12 Quoniam autem verba illa Iurecōsulti Pomponij, ex lege xij. Tabularū, illustre, doctræ antiquissimæ, monumentum referentis, in d. l. verbis legis. 120. ff. de verborum signifi. *Vti quisque legasset sue rei ius esto*, ex quibus heredes instituendi, & tutores constituendi, potestas parentibus tribuebatur, interpretatione indigent: illud aduerto, iure antiquissimo legum. xij. Tabularum, verbum, *Lego*, latissimam habuisse significationem, ut hæredis quoque institutionem comprehenderet: ut tradunt Bartol. in l. i. num. 4. ff. de leg. 1. & in l. & fideicommissum, ff. de leg. 3. & in l. Centurio, nu. 19. ff. de vulg. & pup. sub. quāvis solus Ludouicus Aluarez Nogueira Lusitanus, in Rub. ff. de leg. 1. n. 43. & 75. cōtradixerit, cōtenderitque, illud verbū, ex proprietate sua, hæc non comprehendisse: sed potius ex interpretatione Iureconsultorum, deducta ex mente legis xij. Tabularū, non ex verbis: in quam sententiam expendit ille ingeniosus: *ex. in l. verbis legis. 120. supra dicta, in verbo. videtur, item ibi: Et libertates dandi, iuncta l. in generali, 80. eodem, de verborum signifi.*

Sed à communi recedendum non est, cum illud verbum clarè, ea omnia ex proprietate verbi comprehendat. Etenim, *Lego*, idè est, quod decerno, ordino, siue mado, ut obseruauit Alcianus, d. l. verbis legis, num. 1. & in l. Centurio, num. 72. ff. de vulg. agnoscunt Socinus Iunior, in Rubri. ff. de lega. 1. num. 69. & ibi Nogueira, num. 82. Robertus, lib. 2. Sententiarum, cap. 23. post princip. vnde ex generalitate sua, quācunque ordinationem comprehendit,

Alcianus, lib. 10. Parergon. cap. 1. Nec obstant, in contrarium argumenta, quæ facile diluuntur, si consideremus, quod quāuis, secundum iuris regulas, genus comprehendat omnes suas species, l. semper in generalibus. 189. ff. de regul. iur. tamen id intelligendum est, aptitudine significandi: nam de necessitate genus non ponit in actu, omnes suas species. Nec enim sequitur, si animal currat, ergo & hominem currere: ut explicat Baldus, in cap. 1. §. i. num. 2. per quos fiat inuect. in feud. Exca, in cap. 1. n. 35. de constitutio. Vnde quāuis in iure ciuili, genus ponat in actu omnes suas species, intelligendum est, id non procedere ex necessitate significandi. Sed potius ex interpretatione deducta, ex verosimili mente proferentium: prout & in iure ciuili indefinita equipollet vniuersali, l. si plurius, ff. de lega. 2. non ex rigore verborum: sed ex interpretatione. l. si seruitus. ff. de seruit. Urbano. præd. tradit Couarr. lib. 1. resolutio. cap. 13. num. 5. Ad hoc igitur ostendendum l. C. Pōponius, verbo, *videtur*. vsus est: quia verbum, *Lego*, generale, ponere in actu omnes suas species, non procedit ex necessario verborum rigore, sed ex quadam interpretatione. Nec etiam obstat, d. l. in generali, ibi: *Ex mēte*, quasi non ex verbis idem sit: quod tamen aduertatur Pomponij, responso vbi supra: quāuobrem aduerto text. illū loqui, de datione libertatis, quæ comprehenditur sub proprietate verbi, *Lego*, cum testator dando libertatem ordinet, ac disponat, de re sua, hoc est, seruo. Vnde libertas proprie dicitur legata, tradit Crotius, in l. 1. num. 28. ff. de legat. 1. *In generali* (inquit Paulus) *repetitione legatorum, etiam data libertates continentur; ex mente legis duodecim Tabularum.* Quo circa Iureconsultus, ibi, loquitur de petitione, quæ respectu libertatis non potest dici cōprehensa in verbis legis xij. Tabularū ex illa l.

petitur

petitur res testatoris, secundum ordinationem ipsius, libertas autem non est, res testatoris, nec in bonis eius fuit, Bartolus communiter receptus, in l. 1. num. 7. ff. de lega. 1. vnde merito petitio libertatis non venit, ex verbis, sed ex sententia, & mente legis, nam cum dari possit, mens legis est, ut etiam peti possit, iuxta rationem l. 2. §. post originem, ff. de origin. iur. & est elegans responsum Iureconsulti, in l. mulier. 22. §. non est dubitandum, ff. ad Trebellianum.

13 Licet autem antiquissimo iure, verbum, *Lego*, latissimam habuerit significationem: tamen postea in sequentibus legibus, ea tempore Iureconsultorū restricta est, textus in d. l. verbis, ibi: *Sed interpretatione coangustatum est, vel legum auctoritate, vel iura constitutivum*: & ita notat Bartol. in l. 1. num. 4. ff. de lega. 1. sequitur Cumanus, ibi, nu. 10. Robertus, libro 2. Sententiarum, cap. 23. post principium, Balduinus, in Rubrica, instit. de lega. & asserit receptum Crispus in Rubrica, ff. de lega. 1. num. 99. vbi Ruinus, col. 4. expendit generalitatem, d. l. verbis legis: ex qua aduerto, non solum facultatem testandi, sequentibus legibus fuisse restrictam, sed etiam & significationem verbi, *Lego*, quod etiam admittit Viglius, in principio num. 33. instit. de testamentis: Forcatulus, dialogo. 47. num. 2. Couariuius, in cap. Raynuitius, §. 10. num. 1. in fine.

Sed vera non videtur hæc conclusio, quia iure non probatur: nam Pōponius, in prædicto responso, d. l. verbis, aperte loquitur, de restrictione facta circa facultatem testandi, per legem falcidiam, & alias similes, non autem agit, de restrictione significationis verbi, *Lego*, ut illum text. intelligunt glos. & Alcianus ibi, num. 5. Crotius, in Rubrica, num. 10. ff. de legat. 1. & ibi Socinus Iunior, num. 67. Iacobus Niger, num. 30. Aymon, num. 64.

Nogueira, num. 48. Galiaula, in l. Centurio, num. 326. ff. de vulg. Polytus, in tractatu substitut. in prælud. num. 5. & ante eos Alexand. in l. 1. col. 2. versus tamen si vis, ff. de legat. 1. & ibi Ripa, num. 22. in fine.

Nec obstat *ex. d. l. verbis legis.* Quoniam in eo principaliter agitur de facultate testandi, & incidenter de significatione verbi, *Lego*, vnde clausula in fine posita, debet tantum referri ad facultatem testandi, de qua principaliter agobatur, iuxta regulam l. si. §. titia, & ibi Bart. ff. de liber. legata.

Quare securior conclusio, alio modo videtur formanda: scilicet quod licet verbum, *Lego*, iure antiquo, latissimam habuerit significationem, nec illa, per sequentes leges fuerit restricta: tamen ex communi vsu Iureconsultorum, nimis restricta est, ut tantum comprehendat, accessoria ipsius testamenti: ut patet ex Iureconsultorum responsis, sub titulo §. ff. de leg. 1. & ita Barto. in l. Centurio, num. 19. ff. de vulgari, & ibi Ripa, num. 98. Alcianus, num. 72. Paulus, in l. 1. num. 2. de lega. 1. Cōneus, consi. 185. num. 5. lib. 1.

14 Quāuobrem, Paulus Iurecōsultus & fideicommissum, & mortis causa donationem, appellatione legati contineri respondit, in l. & fideicommissum. 85. ff. de legat. 3. quod tamen improprie, & secundum largam significationem, accipiendum est, ex Alexand. in l. 1. num. 2. in fi. ff. de lega. 1. tradit Iacob. Niger in Rubr. eiusdem tit. num. 26. Quā ratione improprie, & largo modo, legati appellatione, mortis causa donatio continetur: ut scripsit Aretinus, in l. 2. num. 2. ff. de lega. 1. Crispus, in d. Rubr. eiusdem tit. n. 98.

Quæ tñ non videtur vera interpretatio verbum & enim, *Continetur*, à Paulo, in d. l. 85. expressum indicat id procedere ex proprietate verbi, adiuncta doctrina Bartoli, in l. 3. §. affinitatis, num. 3. ff. de postul. & late comprobaf

Nogueira, in d. Rub. ff. de lega. i. num. 110. & num. 125.

Quare resoluendum est, quod licet verbum, *Lego*, ex communi usu amiserit, eam latissimam significationem, quam olim retinebat, ut superius comprobauimus. Tam enim ex ea illud retinuit, ut si in genere capiatur, comprehendat omnes dispositiones accessorias testamenti: ut est fideicommissum, & donatio causa mortis, quae si facta sit in testamento, transit in naturam legati. Ideoque illius appellatione venit: ut tradit Alciatus, in l. 2. num. 16. ff. de lega. i. ita ut legatum duobus modis accipi possit, scilicet in specie, & tunc differt a fideicommissio, ut colligitur ex Rub. ff. de lega. i. & in genere & tunc comprehendit fideicommissum, ut in simili probatur, in l. 2. ff. de adoptionibus.

15 Vnde praeclearè Bartolus, in l. Centurio, num. 19. ff. de vulgari, obseruauit, secundum communem usum loquendi, hodie verbum, *Lego*, esse obliquum, ac proinde non inducere institutionem, & si bonorum vniuersitati adijciatur. Cuius sententia communiter recepta est, ex Iasone, ibi, num. 37. Alciato, num. 73. Ruin. in Rubr. ff. de legat. i. col. 4. & ibi latè Crisp. ex num. 99. Mouetur Bart. ex Vipiani responsio, in l. mulier. 22. §. fin. ff. ad Trebell. vbi Iureconsultus: *Pr Trebelliano* (inquit) *locus sit, non sufficit de hereditate rogatum esse, sed quasi heredem rogari oportet. Denique si qua portio hereditaria fuerit legata (legati enim posse, etiam portionem hereditatis placet nobis) rogatusque fuerit hanc partem restituere: proculdubio non fiet restitutio ex Senatus consulto, ideoque nec quarta retinebitur.* Haec tenet Iureconsultus. Ceterum is textus non probat eam Bartoli opinionem: pro constanti enim ponitur in eo, alium fuisse institutum: vnde nihil mirum, si hoc casu verbum *Lego*, non inducat, institutionem. Nam & si non esset verbum obliquum, ut

communis vult sententia, sed etiam verbum commune, adhuc in ijs terminis non induceret institutionem, gloss. i. communiter recepta, in l. his verbis, 48. in principio, ff. de hered. instit. Quare contrariam opinionem, imò verbum, *Lego*, non esse obliquum, sed commune, ac proinde adiectum, vniuersitati bonorum, importare institutionem, tenet Baldus, in l. finali, num. 11. C. famil. heriscund. Perus. in cap. si pater, num. 51. de testamen. in 6. Alexand. in l. i. col. 2. ff. de legat. i. & in Rubri. num. 31. ff. de noui oper. nunci. Alciatus, in l. verbis legis, nu. 2. ff. de verborum signific. Nogueira, in Rubri. ff. de legat. i. num. 76. & Iacobus Niger, ex num. 33. & ibi etiam Crotus, num. 9. Socinus Iunior, num. 80. Aymon, num. 64. id magis probant, & esse receptam sententiam, asserit Guilelmus, in cap. Raynutius, num. 3. verbo. reliquit: & videtur tex. in cap. Raynaldus, de testam. ut ibi ponderat Cardina. in §. 1. notab. 3. & Panorm. n. 5. videtur etiam tex. in l. filium, §. sed & si portio, ff. de lega. praestand. Sed non est recedendum à prima opinione, quae sine dubio magis communis est. Verbum enim, *Lego*, ex proprietate sua praesupponit, id quod legatur, accipiendum esse à manu alterius, ut colligitur ex definitione legati: de qua in §. 1. inst. de lega. Ergo est verbum obliquum, ex doctrina Bartoli, d. l. Centurio, num. 45. Verbum autem obliquum certum est, nunquam importare heredis institutionem, l. coheredi, §. cum filia, ff. de vulgari.

16 Nec obstat adducta, pro contraria opinione, argumenta. Primo, textus in cap. Raynaldus, de testam. ibi: *Legauit*, considerandum est enim, testatorem patris reliquisse bona, per verbum, *Lego*, & tamen ille textus, in versu: verum, insinuat, patris esse institutos heredes: vnde videtur probare verbum, *Lego*, adiectum vniuersitati

sitati bonorum, importare heredis institutionem: quod est contra magis receptam sententiam, de qua supra: vnde Respondet Ruinus, in Rubrica, col. 5. ff. de legat. i. & ibi Crotus, num. 6. intelligendum esse, alia verba fuisse expressa in testamento, ex quibus constabat patris esse institutos: & id ex eo dicitur necessariò esse admittendum, quia testator Rainaldus, legauit patris bona paterna.

Vnde verbum, *Lego*, non videtur fuisse adiectum vniuersitati bonorum, sed rei particulari, l. cogi. 16. §. sed & similes, versiculo. quauis, ff. ad Trebellian. notat Bart. in l. cum filius, §. Lucio, num. 2. ff. de legat. 2. quo casu & si verbum, *Lego*, esset commune, & non obliquum non importaret institutionem, d. l. cogi, §. & generaliter, & ibi notant omnes. Sed non placet ista consideratio. Quoniam ex text. constat Rainaldum, non habuisse nisi bona paterna: quod & in dubio praesumendum est, iuxta doctrinam gloss. in l. cum de lege. ff. de probatio.

Quare relinquenda bona paterna, in effectu hereditatem suam videtur legasse: & consequenter verbum, *Lego*, est adiectum vniuersitati bonorum, ut aduertit Imola, in l. his verbis, num. 3. ff. de hered. instit. Nogueira, in Rub. ff. de lega. i. num. 59. & ibi Aymon, num. 65. & nu. 68. Quam obrèm, secundo loco Galeaula, in l. Centurio, nu. 327. ff. de vulgari, quasi discrepantes, has DD. sententias, in concordiam redigendo, inquit, quasi expressum sit testatorem facere testamentum: in eoque verbum, *Lego*, inueniatur, bonorum vniuersitati adiectum, inducitur institutio: quoniam aliàs ea dispositio testatoris omnino remaneret inutilis: nec enim posset valere, ut testamentum, quod sine heredis institutione non consistit, §. imprimis, instit. de fideicom-

missar. hered. l. fin. ff. de iure codicillo. Nec etiam valeret, ut codicilli, quia cum testator expresserit se testamentum facere, succedit reg. l. non codicillum, C. de testamentis, & l. i. ff. de iure codicilli. Si autem verbum *Lego*, repetatur scriptum in substitutionibus, tunc non importabit institutionem, sed fideicommissum, quia cessat ratio, de qua supra, & in his terminis loquitur Bartolus, in l. Centurio, num. 19. ff. de vulgari. sequitur Coarruuias, in cap. Rainaldus, supra dicto §. 1. num. 5. vbi scripsit esse de me te gloss. ibi, verbo. legauerat, in fine, & Panormit. num. 23. & ante eos eandem concordiam posuit Corneus, in l. praecibus, num. 35. ad finem, C. de impuber. & aliis: & cum primo membro, praedictae distinctionis, satis concordat Crotus, in Rubr. ff. de lega. i. num. 9. inquit, quod si testator conuocauit septem testes, & coram illis legauit Titio omnia bona sua, inducitur institutio: sequitur Aymon, ibi, num. 75. ad finem. Sed neque haec concordia videtur vera: nititur enim falso fundamento. Nam & si dicamus verbum, *Lego*, non importare institutionem: non ob id sequitur, quod ipsi dicunt, actum omninò non valere, quia & si testator exprimat se facere testamentum, & in eo non inueniatur scriptus heres valebit, ea dispositio, tanquam codicilli, Bald. in l. 1. ad finem, ff. de testa. quin imò, & si appellet testamentum, & septem testes adhibeat, non scripto herede, valebit ea dispositio, tanquam codicillus, Paulus, in l. proximè, num. 3. ff. de his quae in testam. cuius sententia recepta est, secundum Parisium, consilio. 32. num. 46. libro. 2. Facit lex fin. ff. de iure codicillo. Nec obstat, lex non codicillum, C. de testamen. quoniam: procedit, quando testator instituit heredem, & exheredauit filium, quae in codicillis fieri non possunt, §. pen. inst.



de codicill. & ex his præsumitur facere voluisse testamentum, & non codicillos: unde locum habet regula, l. 1. ff. de iure codicill. Et ita in specie, quod in prædicto casu verbū, *Lego*, nō inducāt institutionem, tenet Imola, in l. iis verbis, nu. 3. ff. de heredib. inst. & in l. 1. col. 2. & ibi Vincentius, col. 18. ff. de leg. 1. Alexander, consilio. 76. num. 18. lib. 3. Niger. in rub. ff. de leg. 1. num. 36. Alexan. d. l. Centurio, nu. 37. Quamobrēm, pro vero intellectu & interpretatione, aduerto in hac difficultate, voluntatem, & mentem testatoris, plurimum posse: ut siquidē constet de mente testatoris, verba obliqua inducāt institutionem, l. que rebatur, & ibi Bartol. num. 3. Bald. 2. ff. de testam. milit. l. quoniam. C. de testamentis: quam extollit Romanus, consil. 179. num. 9. & licet de hac mente non videatur constare, quando testator expressit se, facere testamentū, vel etiam adhibuit, septem testes, ut supra diximus. Tamen dicitur, de ea constare, si aliqua parte testamenti, testator vocavit heredem, illum, cui bona legavit: ex hoc enim declarabitur testatorem, per verbum, *Lego*, voluisse inducere institutionem: iuxta regulam, l. qui Filiabus. 17. ff. de legat. 1. & quod tradit Bartolus, in l. Centurio, num. 27. ff. de vulgari. & hac ratione procedit tex. in d. cap. Rainaldus, de testament. vbi testator patruos vocavit heredes, ut constat ex text. ibi: *Dicitur heredes*, qui intellectus est de mente Ioann. Audræ, & Antonij ibi, nu. 21. & sequitur Niger, in rub. num. 61. ff. de leg. 1. Alciat. d. l. Centurio, num. 73. qui ex hoc merito reprehendit Alexandrum, consilio. 76. num. 18. lib. 3. dicentem verbum, *Lego*, adiunctum vniuersitati, bonorū esse obliquū, nec videri inductā institutionē, vel substitutionē, directam: sed fideicommissariā, ac proinde per illa verba, *Lego, Titio heredi meo, vniuersali bona mea*, non videatur

Titius hæres meus extitisse. Postremò non obstat, recepta sententiæ tex. in l. filium. 5. §. sed si portio, ff. de leg. præstand. vbi I. C. Vlpianus, *Sed si portio hereditatis fuerit* (inquit) *ei adscripta, qui ex liberis, parentibus sic est. an ei conseruanda sit, ut solent, legata. Et Iulianus sapissime scripsit, in portione quoque hereditatis, idem quod in legato probandum: cuius sententia, rescripto Diui Pij comprobata est: cum hereditates non honestiore modo titulo, sed & pleniore bono tribuantur.* Aduertendum enim est, edictum Prætoris, quibusdam personis, rescisso patris iudicio, per contra tabulas bonorum possessionem, ex iudicio eius legata, & fideicommissa conseruare: ut constat ex Vlpiano, in l. 1. ff. de lega. præst. vnde per illud edictum, videtur etiam conseruari hæredis institutio: quāobrēm, appellatiōe legati videtur quoque contineri hæredis institutio, ut considerat Bartol. in l. & fideicommissum, ff. de leg. 3. Sed dicendum est, institutionem, non conseruari ex eo, quod verbum, *Lego*, contineat institutionē: sed tantum edictum, prætoris, loquens de legato ex identitate rationis, extenditur ad institutionem, ut aduertit Ias. in l. 1. num. 28. ff. de legat. 1. & in l. 1. §. bonorum, num. 26. ff. ad Trebell. Ruinus, in rub. col. 5. ff. de leg. 1. & ibi Crotus, num. 6. Nogueira, num. 65. qui tamen dubitat, cur etiam testatoris dispositio, loquens de legato, non extenditur ad institutionem: Sed facilis responsio est, quod institutio non potest induci ex interpretatione: sed requirit verborum expressionem; l. iubemus, C. de testam. notant Paul. Decius, & Iaso, in l. penul. C. de imp. & alijs. Item, & facilius extenditur dispositio legis, quam dispositio hominis, ut prosequitur Alciatus, in cap. 1. num. 7. de offi. ordin. In statutis autē, admittitur extensio, ut statutum loquens de legato ex identitate rationis extendatur ad institutionem: ut contra

tra

tra Corneum, col. 185. lib. 1. tradit Ruinus, d. rub. col. 5. ff. de legat. 1. Alciatus, in l. verbis legis, ff. de verborum sign. n. 2. Quæ diligenter obseruanda sunt, quia a doctoribus passim, inuoluntè factis explicantur.

18 His præmissis, opere precium fore existimo, legati definitionem subnectere, quod ideò libuit, quoniam & hoc apud Iureconsultos, variè definitum est. Et Florentinus Iureconsultus, l. 119. sub tit. de leg. 1. *Legatum* (inquit) *est delibatio hereditatis, qua testator, ex eo quod vniuersum heredis foret, alicui quid collatum relit.* quam definitionem, Crotus, in l. 1. num. 48. ff. de leg. 1. impugnat, quoniam, & res hæredis legari potest, §. nō solum, instit. deleg. l. vnum ex familia §. si rem, ff. deleg. 2. & tamen non potest dici, hoc casu hereditatem delibari. Ex alio etiam impugnat Iacobus Niger, in Rub. ff. de leg. 1. num. 40. quoniam in hac definitione, perperam videatur, adiectum verbum, *Testator*, cum legatum ab intestato, etiam relinqui possit. Pro defensione tamē Iureconsulti considero, in eo responso definiti legatum, sumptum in specie, quatenus est species, separata à fideicommissum, ut aduertit Robertus, lib. 1. sententiarum, cap. 23. quæ definitio, eo modo sumpta conuertitur cum suo definito, ut ostendit Niger, d. Rub. ex num. 156. ita ut reiciendum sit, quod scripsit Iaso, in l. 1. num. 6. ff. de leg. 1. in d. l. 119. de finiri legatum à Iureconsulto quoad verba, nō quoad effectū. Quod argumentum tollitur, si consideremus, quod attinet ad heredem, idem esse dare hereditatem, vel dare proprium loco rei hereditariæ, argum. l. Imperator. 7. §. si ff. deleg. 2. Nec verum est, quod tradit Iaso. d. l. 1. num. 52. vbi supra, Florent. Iureconsultum, non definire legatum simpliciter, sed tantum definire legatum relictum in testamento. Quoniam imò definitur legatum simpliciter, ut ex verbis Iureconsulti

clare liquet, illud tantum testamento relinqui posse: quod verissimum est, inspecto iure digestorum, ex §. præterea, inst. de fideicommiss. hæred. & inuit Iureconsultus, dum subdit: *Ex eo, quod vniuersum heredis foret, demonstrat legatum, non posse relinqui à legatario, quod etiam eo iure verissimum est, ex principio, inst. de sing. reb. per fideicommiss. relicta.* vnde cum illa definitio à Iureconsulto concepta sit, habico respectu ad ius antiquum, quod hodie in vsu non est, non videtur apta ad definitionem legati, tantum ius nouum consideranti. Quamobrēm, eleganter Modestinus respondit. l. 37. ff. de leg. 2. *Legatum est quadam* (inquit) *donatio testamento relicta.* vbi à Iureconsulto definitur legatum, in genere sumptum, quatenus sub se comprehendit fideicommissum. l. fideicommissum, §. ff. de lega. 3. tradit Robertus, lib. 2. sententiarum, cap. 23. Nam cum in illis titulis, de legatis, & fideicommissis, promiscuè agatur, oportuit eam definitionem accommodari, quæ subiectæ materiæ conueniret. Quamobrēm, & in eo responso à Iureconsulto, fideicommissum definiti intellexit Imola, in l. 1. col. 1. ff. deleg. 2. & ibi Lancelo, col. 2. ad medium, Soccin. Iun. in Rub. eiusdem tit. num. 42. & ibi Niger, num. 102. Quod verum erit, si testamentum largo modo capiatur: ut etiam codicillos comprehendat, iuxta traditionem glos. in l. 2. C. comunia, delegat. Alias ea definitio apta non foret, ad fideicommissa, quæ extra testamentum relinqui possunt, §. præterea, inst. de fideicommiss. l. hæred.

Cæterum dum Iureconsult. in definitione apposuit verbum, *Donatio*, eam plerique interpretum oppugnat, præteritum Nogueira, in rub. ff. deleg. 1. nu. 139. & 155. & ibi Soccin. Iunior, num. 47. quoniam legatum relinquitur propter benemerita, l. neque adiecit, ff. pro socio: ergo non est donatio cum ex merito

liberalitate non procedat, l. i. ff. de donatio. Legata enim non sine causa obveniunt, sed ob meritum aliquod accedunt, ut inquit Vlpianus, d. l. nec adiecit. Hoc tamen cum non habeat necessitatem, aut vinculum iuris, non excludit nomen donationis, l. donari. 82. ff. de reg. iur. Donari (inquit) videtur, quod nullo iure cogente conceditur, & hac ratione licet donatio fiat propter benemerita, tamen donatio est: ut in §. i. inst. de legat. notat Ferretus, in l. i. num. i. ad finem. ff. de legat. i. Ad do Corneum, consil. 45. col. 3. ad med. lib. 4. vbi scripsit, non omnem causam appositam in donatione, efficere concessionem donationem non dici, nisi sit talis, quæ excludat liberalitatem, ex parte donantis. Item Ripa, in l. ita stipulatus, num. 20. ff. de verborum obli. scripsit, quod & si legata fiant propter benemerita: tamen liberalitas, est causa proxima, quæ sola inspicienda est: iuxta regulam l. Socium qui. 61. §. i. ff. pro socio. Quod ante eum dixit Oldradus, consil. 5. benemerita, in genere expressa censei causam impulsivam donationis, ac proinde concessionem, dicendam fore meram liberalitatem: ex quibus rejicienda sunt, quæ circa intellectum, d. l. nec adiecit, tradit Ryminald. in princ. inst. de donat. ex num. 103. Inferturq; quod tunc donatio dicitur remuneratio quando benemerita sunt talia, ut accipiens ad illorum satisfactionem cogi potuerit. Nam si illorum satisfactio, seu remuneratio, non pendeat, ex aliqua obligatione legali, sed ex quadam honestate, & debito morali: ut appellat D. Thom. 2. 2. quest. 106. art. 4. relatus à Couarr. in cap. cum in officijs, num. 10. de testa. concessio tunc dicitur mera liberalitas, iuxta supra dicta, quod late probat Pynellus, in l. i. C. de bonis maternis, 3. par. num. 60. versu. mihi semper.

Fulcitur ite impugnatio Nugeira, & Soccini Iunio, vbi supra ex Papinia-

ni, responso, in l. si pignus. 18. ff. que in fraud. creditorum. Si pignus (inquit) vir uxori, vel vxor viro remisit, verior sententia est, nullam fieri donationem existimantibus. Nec enim inter virum & uxorem, ea remissio, seu donatio prohibita est, iuxta l. etiam. 11. C. ad vellean. facit ix, elegans, in l. sed si vir. 32. §. quod vir uxori, ff. de donatio. inter vir. nam remissio pignoris, re vera aliquam continet donationem, gloss. in l. 3. ff. de pact. & hac de causa legatum, in ea consistit, l. i. ff. de lib. leg. & ita in effectu Crispus, in Rub. ff. deleg. 1. num. 108. Nostri igitur interpretes, à calumnia Iureconsultum defendere laborantes: respondet, legatum, dici donationem quia habet merum lucrum, ad instar donationis. l. si hereditatem. 32. §. i. ff. mand. & tamen non est proprie donatio, & hac ratione, in §. i. inst. de deleg. addita est dictio *Donatio quadam*, ut ostenderetur legatum non esse donationem proprie, sed quodammodo, & ita Niger, in Rub. ff. de leg. 1. num. 41. & 161. Aymon, num. 115. Méchaca, de successio. §. 17. num. 111. Sed hoc non est probabile, & idè melius dicendum est, Modestinum Iureconsultum, in præd. responso legatum non appellare simpliciter donationem, sed donationem testamenti relictam, id est, cuius substantia est, in solo testamento relinqui. Quamobrem, tacite excluditur donatio inter viuos: quia verbum, *Relinquo*, solum ad vltimas voluntates pertinet, l. i. §. fin. ff. de pactis, notat gloss. in Clementina. 2. verbo. relinqui, de iure patrona. Ex qua responsione tolluntur deducta in contrarium.

Sed elegantior, aptiorque in hac re definitio, à Iustiano conscripta est, in §. i. inst. de legat. *Legatum* (inquit enim) *est donatio quadam à defuncto relicta, ab hærede præstanda*: quæ sanè definitio, verior, ac copiosior est eâ, quæ à Iureconsulto Modestino, d. l. 37. conscripta est: ut potè, quæ interpretationis admicu-

lo

lo indigeat, ut supra com probauimus, & verbi impropriationem desideret, ac requirat. Hæc tamè postrema, sine vlla verborum violentia, & legatum, & fideicommissum comprehendit: ut explicat Soccinus Iunior, in Rub. ff. de lega. 1. num. 48. Cæterum, posteriora illa verba: *Ab hærede præstanda*, ad definitionis substantiam, necessaria non sunt: quoniam est legatum, & si ab hærede non præstetur, l. Titia cum testamento. 35. §. i. ad iuncta gloss. recepta, ff. de lega. 2. vraduertit Crotus, in l. i. num. 48. ff. de leg. 1. Item, & legatum hodie potest relinqui a legatario, in princ. inst. de singul. reb. per fideicommiss. restit. quo casu legatum, non præstabitur ab hærede. Idèdque Soccinus Iunior, in Rub. ff. de lega. 1. num. 47. asserit hæc verba adulterina esse, ac supposita falso: quoniam in antiquis exemplaribus manuscriptis non reperiuntur. Nec in suo libro, ea verba forte descripta, asserit Ripa, in l. i. num. 22. ff. de leg. 1. quod ex eo fit verosimile, quoniam & Theophilus, in dicto §. i. & Harmenopolus, lib. 5. epito. tit. 16. hanc eandem definitionem referentes, hæc postrema verba omiserunt.

19 Hinc Angel. Aretina d. §. i. inst. de legat. num. 2. mouet eam questionem, an legatum per verbum, *Dono*, factum ab eo presenti, possit adaptari ad veram, & propriam donationem: parte tunc acceptante, verum huiusmodi dispositio, legatum debeat censei: an vero donatio inter viuos, & securè existimari donationem esse, quoniam cum legatum non requirat partis presentiam, l. cum pater. §. Iurdo. ff. de lega. 2. in donatione autem, secus sit, si inter mortis, ff. de dona. caus. mortis. Ergo magis videtur habere requisita in donatione, quam in legato: vnde consuetudens est, ut reuocari non possit, ut notat Bald. & DD. in l. hæredes palam. §. fin. ff. de testam. & Bart. in l.

Lutius, §. quisquis. ff. de leg. 2. & in l. cū quis, §. codicillis, ff. de legat. 3. & hanc Angeli sententiam, late defendit Crotus, in Rub. ff. de legat. 1. ex num. 20. & ibi Nogueira, ex num. 140. Aymon, ex num. 133. Mench. de successio. cre. §. 23. num. 3. & facit pro hac sententia, quoniam in testamento contractus celebrari posse palam est, ex Accursij sententia communiter recepta, in l. hæredes palam. 22. §. fin. ff. de testam. vnde cum in questione proposita verborum significatio non repugnet, & mens testatoris congruat, donatio inter viuos censenda est: ut aliàs inquit Iureconsultus, in l. ab omnibus. 107. ff. de legat. 1. Facit etiam rex. in l. Scia. 42. §. fin. ff. de donatio. caus. mortis: vbi si fiat donatio, nulla mortis mentione facta, censetur donatio inter viuos, non autem donatio causa mortis, reuocabilis, notat gloss. in princ. inst. de donat. verbo. siquid: tradit Dueñas, regu. 218. verbo. Donatio. Ergo pari ratione non intelligitur, de donatione per viam legati: quæ etiam reuocabilis est, l. 4. ff. de adim. legat. Contrariam tamen opinionem, in idè in questione proposita, censei legatum, & non donationem inter viuos, tenet Faber, in §. i. inst. de lega. & Niger in Rub. ff. de legat. 1. num. 42. pro quibus facit, quoniam verba semper intelliguntur, secundum substantiam materiam, l. si vno ff. locati. l. si stipulatus. 4. ff. de iuris. late Felyn. in cap. nam. concupiscentiam, num. 3. de constitutio. vnde cum subiecta materia sit testamentum, interpretabimur verbum, *Dono*, iuxta materiam testamenti, ut sic importet donationem per viam legati: non autem donationem, per viam contractus, quoniam contractus alieni sunt à natura testamenti, l. verba contraxerunt. 20. ff. de verbo. sign. Vnde merito inquit Aretina in l. hæredes palam, §. fin. ff. de testam. col. fin. in dubio non esse credendum testatorem, fecisse in testamento

meato

mento contractum. Cum repugnet natura ipsius testamenti. Probatur efficaciter etiam hæc opinio, ex ista definitione: nam verbum, *Donatio*, potest etiam intelligi, quando legatarius fuit præsens, & acceptavit: tunc enim proprie dicitur, *Donatio*, gloss. recepta in l. nec ambigi, C. de donatio. Quæ definitio sic intellecta, dirimit omnem controuersiam, & questionem. Nec obstant contraria, quibus responsio est in promptu.

Et primo, gloss. d. l. heredes palam, §. fin. de testam. (vbi notant DD. communiter, contractum posse fieri in testamento: quæ conclusio communiter recepta est, secundum plures relatos per Tiraq. post leges connub. glo. 3. n. 101) quoniam est intelligenda, quando contractus pertinet ad testamentum, vt sentit ibi Iureconsultus, in fine. Facit lex, duos. §. fin. ff. de uerb. re. Si enim contractus nõ pertineat ad testamentum, vt regulariter est, l. verba contraxerunt. 20. ff. de verbo. signifi. tunc vitabitur testamentum, vt probatur ibi: *Vno contextu actionis testari oportet. Est autem vno contextu nullum alienum ab eum testamento intermiscere.* & probat text. in l. hac consultissima, in fine principij, C. de test. & ita eã gl. interpretantur Baldus, Paulus, Imola, & Aretinus, & Rogerius; ad finem. Alexander, & Ryminaldus, num. 3. in l. cũ antiqui as. C. de testam. vbi Iaso, num. 6. alios refert, & sequitur Crotus, in l. 1. §. 1. in 1. lectura, n. 24. & ibi Galiaula n. 14. ff. de verborum oblig. vbi Alcia, num. 15. asserit ita esse receptum, & late defendit M. Antonius, in prin. instit. de testam. & ibi Thobias, num. 57. Menchaca, de success. crea. §. 23. num. 4. & tanquam receptum probat Peralta, in l. cum fundus, num. 7. & in l. cum pater, in §. à filia, num. 55. ff. de legat. 2. Sed contrariam opinionem, imò glossã indistincte procedere; asserit receptum Roma, consil. 171. n. 6. Decius, consil. 196.

col. 2. ad medium, Boerius, de decisione 353. num. 4. & alij quos refert Iaso, in d. l. cum antiquitas, nu. 3. vbi Corneus, num. 5. asserit ita in praxi seruari, ea ratione, quia contractus momento expeditur, & per modicum interuallum, non interrumpitur contextus, actus. l. i. §. qui præsens, in fi. ff. de verborum oblig. Ex quibus cõcludo, & etsi admittamus eam glossẽ sententiam, in contractu pertinente ad testamentum, quia alias ipse contractus testamentum vitiat, necessariò interpretandum esse, de donatione per viam legati: quoniam si intelligamus, de donatione per viam contractus, irritabitur testamentum, & semper interpretatio faciendã est, vt actus valeat, l. Quoties, ff. de rebus dubijs. Sin autem eam glossẽ sententiam indistincte admittamus, id demum ita accipiendum est, si clarè confiteatur de mente testatoris, volentis, eontractum celebrare: in dubio autẽ, id non præsumetur, quãuis legatarius præsens sit, & acceptet, vt colligitur ex §. legatarijs, instit. de test. & l. si quis ita, ff. de rebus dubijs: vbi probatur, testamentarijs rebus, legatum relinquere posse: qui cum presentes sint, & de eorum cõmodo, & emolumento, agatur: tacite videntur acceptare, l. qui patitur, ff. mand. ergo præsentia, & acceptatio compatiuntur se cum legato: vt tradit Aymon, in Rub. ff. de legat. 1. num. 154. Quin imò consuluit Paulus, consil. 185. lib. 1. quod & si testator promittat legatario, legatum solueret, nihilominus legatum, in sua natura remanebit, & reuocari potest: sequitur Boerius, de decisio. 204. num. 19. Non obstat secundum argumentum de l. Scia, §. si ff. de donatio. causa mortis, quia non loquitur, quãdo verbum *Dono*, profertur in testamento, prout nostra est questio. Est tamen elegans ea Iureconsulti decisio, ab argro, censeferi donationem inter viuos, si nulla sit

sit facta mortis mærio: in quẽ sensum illam extollunt, plures, quos refert Ryminald. in principio instit. de donatio. num. 316. Poterit tamen prima opinio admitti, in duobus casibus. Primo, in confessione facta per testatorem, coram creditore præsentem, & acceptante, huiusmodi enim cõfessio, censetur actus inter viuos, quæ plenè præiudicat contententi, nec ab eo reuocari potest, Bart. in l. cum quis decedens, §. codicillis, num. 5. ff. de legat. 3. Paulus, in l. 3. §. fin. num. 5. ff. de libe. & posthumis, And. Siculus, consil. 54. num. 4. lib. 2. Ratio est, quoniam confessio repugnat naturẽ testamenti, quia non disponit illa, sed enũciat præteritum: & naturã testamenti est, disponere vt aduertit Bart. d. §. codicillis, num. 7. Vndè in ea facile admittitur censeferi actum inter viuos, quãuis facta sit in testamento. Secundo, admitti potest, quando probabiliter apparet testatorem specialiter iussisse, vocari legatarium, ad eum tantum effectum, vt præsens esset, & acceptaret, tunc enim verbum, *Dono*, interpretabimur de donatione, per viam contractus: quoniam ex illa speciali vocatione, colligitur mæs deliberata, l. Pamphilo, 37. §. propositum, ff. de legat. 3. l. Diuus, ff. de milit. testam. & sic voluisse facere actum, in quo præsentia, & acceptatio foret necessaria: & consequenter donationem inter viuos, in qua necessaria est præsentia, & acceptatio, gloss. in l. illud verbo alia, C. de sacros. ecclesijs: quæ tamen necessaria non sunt in vltima voluntate, l. cum pater. §. furdo. ff. de legat. 2. & confirmatur, quia quando aliquid adhibetur, magis videtur adhiberi ob causam necessariam, quàm voluntariam, l. fin. & ibi Bart. C. de alim. pupil. præstan. post gloss. in l. sed si vir. 32. in princip. ff. de donatio. inter vir. tradit Paulus Castrensis, consilio. 133. ad finem lib. 2. Panormitanus, consilio. 116. ad finem lib. 2.

20 Legatorum autem genera, pristinis temporibus, quatuor in vsu erant. Primò, per Vendicationem quædam legata relinquebantur, sub ea verborum forma, & conceptione, vt verba testatoris, & legatarius dirigerentur, veluti: *Illum seruum tibi do, aut lego: vel, illam rem tibi præsumme habe, vendica: vt explicant Theophilus, in §. sed olim, instit. de lega. & Caius, lib. institutionum, titulo. 13. de legat. Qui etiam tradunt à morte testatoris, in eo legato, dominium transferri, ac propterea legatum vendicationis nuncupari, quoniam legatario rei vendicatio competere: illudque post mortem testatoris statim legatarius, hæredem non expectato sibi præsumeret: ac proinde, nec pro præsumpto legato, ab hæredem posse calumniam sustinere: nec si aliena res foret, quæ legata esset, hoc posse ab hæredem, repeti. Vndè cauendum est à gloss. in l. i. verbo. missionis. C. comun. delegat. dum dicit in hoc legato, nõ competere rei vendicationem, legatario, ante adeptam possessionem: Licet eam sequantur ibi Iaso, num. 3. & Guilelmus. in cap. Raynutius, in tractatu de legat. nu. 138. Qui potius docere debuissent in hoc legato, licuisse legatario, possessionem propria autoritate accipere. Vt ex Caio vbi supra constat, & collegit Alciatus, lib. 3. Parergo, cap. 1. Aduerto tamen, quod licet pro hoc legato competere rei vendicatio: tamen etiam pro eo non denegabatur actio personalis, ex testamento. l. huiusmodi. 86. §. fin. ff. de legat. 1. & l. quod legatur, ff. de iudic. quãuis Iaso, in l. i. num. 3. ff. de legat. 1. & Mechaca de success. creat. §. 17. num. 124. inaduertenter scripserint pro legato vendicationis, non competere actionem ex testamento.*

Aliud erat legatum per Damnationem, quando scilicet verba refererentur ad hæredem grauatum, sub ea forma: *Tu hæres meus, illi hoc da, aut, illud*

ab herede meo dari iubeo, vel, heres meus dā-  
 nos esto dare, vt explicat Theophil. d.  
 §. sed olim, & idem Theophilus, & Cai-  
 us, lib. institutio num, tit. delegat. Qui  
 tradunt in hoc legato, solam compe-  
 tere actionem ex testamento: non au-  
 tem rei vendicationem, quod innuit  
 lex. t. in principio. C. comm. de legat.  
 ibi, plerunque, & ideo inter Damna-  
 tionis, & Vendicationis legatum, hæc  
 erat differentia, quod per vendicatio-  
 nem, res aliena relinqui non poterat,  
 quā finiam etiam Vlpia. in fragmētis,  
 ti. de lega. post C. Theodo. Cōprobat.  
 Per dānationē autē, etiā alienæ res, p  
 legatum poterant dimitti: necesse que  
 erat hæredi, aut redimere eam rem,  
 quæ iuris alieni erat, & legatario tra-  
 dere, aut si is cuius res erat, vendere  
 nolisset, quantum res illa valeret, le-  
 gatario, in pretio compensare: sed si  
 testator rem alienam, quasi suam cre-  
 dens, per hoc genus, legatum reliquit  
 fer: legatarius hoc ab herede petere  
 non poterat, & inutile erat legatum:  
 nam si sciens alienam esse, per legatū  
 dedisset, necesse erat ab herede, aut  
 ipsam rem, aut estimationem rei in  
 pretio, legatario dari. Illæ etiam res,  
 quæ in rerum natura non sunt: per dā-  
 nationem, legato dimitti possunt: ve-  
 luti si ita testator, in testamento scri-  
 bat: *Fructus qui ex illo agro nati fuerint, aut,  
 Id quod ex illa ancilla, natum erit.* Quod in  
 legato vendicationis fieri non potest.  
 Quia non potest hæc legatarius testa-  
 toris mortuo, cōtinuò vendicare. Hinc  
 infero intellectum ad text. in l. cum si  
 lius, 78. §. variis, ff. de lega. 2. vbi dū pro-  
 bat, apud Iureconsultos pro legato da-  
 ri, seu competisse plures actiones, de-  
 bet vtique intelligi de legato vendica-  
 tionis, non autem de legato damna-  
 tionis: pro quo, sola competeat actio  
 ex testamento, vt tradit Cuiatius, in  
 tractatu ad Aphricanum, pag. 80. ad  
 finem. Cui addo posse etiam illum tx.  
 intelligi de legato Sinendi modo: pro

quo etiam plures competeant actio-  
 nes: vt inferius explicabimus. Ex qui-  
 bus cauendum est à Iafone, in l. i. nu.  
 3. C. commun. de tract. & Guilelm. in  
 cap. Raynutius, in tract. delegat. num.  
 138. dum dicunt, apud Iureconsultos,  
 pro quolibet legato, plures actiones  
 competisse.

Per Sinendi etiam modum legata  
 dimittentur, per illa verba: *Heres  
 meus finio, vel, permissio illi, rem illā præ-  
 sumere, & sibi habere:* vt docet Caius,  
 lib. institutio. tit. de legat. 13. & rursus  
 Vlpianus, in fragmentis, tit. de legat.  
 Pro quo genere legati, nulla legatario  
 actio competeat: sed tantum ei da-  
 batur exceptio, aduersus hæredē mo-  
 lestantē, gloss. 2. in l. i. C. commun. de  
 leg. & ibi Iaso, num. 3. idem Iaso, in l. i.  
 num. 3. ff. de lega. 1. Guilel. in cap. Rai-  
 nutius, in tracta. de lega. num. 138. Ri-  
 pa, in Rub. num. 16. in fine, ff. de lega. 1.  
 Sed ab ijs cauendum censeo: commi-  
 scuntur enim auctoritate Theophili,  
 in d. §. sed olim, qui expressē dicit pro  
 hoc legato comperere actionem perso-  
 nalem: vt aduertit Couarr. in cap. Ray-  
 nutius, in §. 10. num. 1. de testam. Men-  
 chaca, de success. creat. §. 17. num. 118.  
 quicquid distinguat Corneus, in l. i. n.  
 6. C. commun. de legat. Quin imò, &  
 pro hoc legato comperere, nō solum  
 actionem personalem, sed etiam rei  
 vendicationem: tradit Caius, li. 2. inst.  
 tit. 13. de legat. fol. 603. post Codicem  
 Theodosianū à Cuiatio restitutum, ibi:  
*Nam & propriam rem testator, & hæredis  
 sui, & alienam per Sinendi legatum, relinque-  
 re potest. In quo legato non quidem heres le-  
 gatario rem, quæ relicta est iubeatur tradere:  
 sed vendicanti legatario non permittitur pro-  
 bibere.* Et ex eo collegit Alciatus, lib.  
 3. Parergō. cap. 1. & sentit lex. i. in prin.  
 C. commun. de leg. dum legatum ven-  
 dicationis, & legatū sinendi modo, cō-  
 iungit. Vndē & in hoc genere legati,  
 accipi potest, l. cum filius, 78. §. variis,  
 ff. de leg. 2. Erat denique postremum  
 legati

legati genus, quod per præceptionē di-  
 mittebatur: quod quidem legati ge-  
 nus, in cōheredibus sibi tantum locū  
 vendicabat, quando scilicet vni here-  
 dum, aliquid prælegabatur, per tes-  
 tatorē, quod clariū expressit  
 Caius, vbi supra, lib. inst. his verbis.  
*Præceptionis verò legatum, non nisi vni ex hæ-  
 redibus dari potest, vt aliquid ei ex hæreditate  
 præcipuum relinquatur, & si aut coniunctim,  
 idest multis, aut diuisim singulis relinqua-  
 tur: omnibus vna res tantum quæ nominata est,  
 debetur, & non vni res & alii estimatio, scilicet  
 in legato damnationis est constitutum.* Et  
 tradit Nogueira, in Rub. ff. de legat. 1.  
 num. 9. vndē pro hoc legato compe-  
 tebat actio familiæ herciscundæ, vt cō-  
 stat ex Theophilo, d. §. sed olim, & tra-  
 dit Paulus Iureconsultus, lib. 3. Senten-  
 tiaru, tit. 7. fo. 633. post C. I. Theodoi his  
 verbis. *Per præceptionem vni ex hæredibus  
 nammi legati qui domi non erant, officio iu-  
 dicis famulii herciscunda à cōheredibus præ-  
 stabantur.* & ibi notat Anianus, in suis  
 interpretationibus: Ceterum illa ver-  
 borum solemnitas, & obseruantia ho-  
 die saluberrimis, imperatorum Con-  
 stantini, & Iustiniani constitutionibus  
 sublata est, dataque est licentia lega-  
 tarijs, rem sibi relictam persequi, qui-  
 buscunque verbis illud, a testatore re-  
 lictum appareat: vt constat ex l. in le-  
 gatis, C. de legat. & l. i. C. communia  
 de lega. Per quam non solum perso-  
 nales actiones, sed etiam in rem, &  
 hypothecariæ conceduntur. Licetq;  
 verbum solemnitas, per d. l. legatis, su-  
 blata foret, adhuc tñ remanebant dif-  
 ferentiæ, quæ erant inter genera lega-  
 torum: vt tradit Iacob. Niger in Ru-  
 brica, num. 46. ff. de leg. 1. quas postea  
 sustulit Iustinianus, in d. l. i. vbi omniū  
 legatorum, naturam adæquauit: vt tra-  
 dit Ripa, d. Rub. num. 16. ff. de lega. 1.  
 & ibi Alciatus, num. 7.

Est tamē in nostra iuris ciuiliis scho-  
 la magnopere controuersum, quæ sit  
 differentia inter legatum, & fideicō-

missum, & qualiter vnum ab altero dif-  
 cernatur? Ex Paulus, in l. i. num. 3. &  
 5. ff. de legat. 1. resoluit, quod si verba  
 ad legatarum referantur, legatum sit:  
 si verò ad hæredem, sit fideicommissum.  
 Quam resolutionem tandē probat  
 Alexand. ibi, num. 6. & Lancello.  
 Decius, col. 1. & Vincentius, col. 2. Iaso  
 ex num. 8. Et tradit idem Paulus, in l.  
 2. col. 1. C. commu. de legat. & in Rub.  
 C. de fideicommiss. Panormita. in cap.  
 Raynaldus, num. 26. de testam. Eber-  
 rardus, in Centuria legat. loco. 15. ad  
 finem: Gomezus, 1. tomo, cap. 12. in  
 principio, Bellonus, in Rubr. num. 5.  
 in l. tit. de fideicommissariis, hæredita.  
 Quæ tamen traditio omninò reij-  
 cienda est: quoniam vt superius resol-  
 uimus in legato damnationis, & Sinē-  
 di modo, verba referebantur ad hære-  
 dem: & tamen erat legatum, & non fi-  
 deicommissum. Quamobrem, eam  
 Pauli, traditionem reprobant Iacob:  
 Niger. in Rubri. ff. de legat. 1. ex num.  
 46. Nogueira, num. 85. & Crispus, n.  
 121. Aymon, num. 186. & communiter  
 reprobari, asserit Alciatus ibidem, nu.  
 7. vndē ibi aliam doctrinam posuerūt  
 Ruinus, col. fin. Nogueira, num. 105.  
 & Alciatus, ex num. 4. Ego autem ad  
 veram resolutionem, aduerto tres cō-  
 clusiones: fore constituendas. Primæ  
 igitur conclusio sit, si testator vtatur  
 verbis suæ naturæ imperatiuis, vt est  
 verbum, Iubeo, Impero, & similia, sem-  
 per dicitur legatum, & si verba ad hæ-  
 redem referantur, l. si ita scriptum, 46  
 §. fin. ff. de legat. 2. & colligitur ex l. 2.  
 C. commu. de lega. idemque est, si ver-  
 bis cōmunibus vtatur: idest, quæ pos-  
 sint adaptari ad legatum, vel fideicō-  
 missum, illisque vtatur, per modum  
 imperandi, veluti: *Heres meus da: vel  
 Dato tibi centum.* Nam legatum erit,  
 l. si ita scriptum, 16. ff. de manumiss.  
 testam. l. heres meus, 78. in principio,  
 & §. 1. ff. de condi. & demonstr. & hoc  
 significauit Vlpianus, in suis instit. in  
 frag.

in frag. tit. 24. fol. 683. *Legatum* (inquit) est, quod legis modo, id est, imperatiue testamentum relinquitur. Nam ea quae precario relinquitur fidei commissi vocantur. Secunda conclusio, ubi testator vitur verbis precariis semper inducitur fideicommissum. l. 2. C. com. de lega. l. si seruus. 11. & l. si te, C. de fideicommissi. libertat. quanuis verba ad legatariu referatur l. peto. 71. in prin. ff. de leg. 2. Na quicquid ibi dicat Accursius, verbu peto, precarium est, §. fin. inst. de sing. reb. per fidei comm. rel. quod & clarius expressit Vlp. v. i supra. Et ratio huius conclusionis est, quia cum verba expressa sint precaria, ea quae tacite subintelliguntur ad obligandum heredem, iuxta regulam legis, si seruus, legatus. 111. §. qui margaritam ff. de leg. 1. etiam precaria intelliguntur, vt sic, tacitum reguletur ab expresso, iuxta regulam l. qui ad certum. ff. locati. & ita Aimo. in Rubrica, ff. de leg. 1. n. 188. ad finem, iuxta quam resolutionem procedit lex Titia cum testamento 31. §. 1. ff. de leg. 2. nam ibi testator vsus est verbo, *Volo*, quod est precarium, d. §. fin. inst. de sing. rebus, ex quibus reiicienda est opinio Socci ni, in d. Rubr. num. 2. existimatis quod si verba precaria, referantur ad legatariu, legatum, & non fideicommissum inducatur, sequitur Ripa, in Rubrica, num. 17. & Iaso, in l. 1. num. 9. ff. de legat. 1. Quae tamen sententia confunditur ex iuribus supra citatis: & quanuis Soccinus vbi supra respondeat, in illis fideicommissum accipi pro legato. Tamen verum non est, quia licet legatum taquam genus possit accipi pro fideicommissum (vt veru est) in l. fin. §. Seio. ff. de legat. 2. & l. a nobis. 5. ff. de ann. legat. & l. generali, 32. §. 1. ff. de usufruct. lega. & in l. prae-dia. 27. §. fin. ff. de fundo instr. tamen nusquam legitur fideicommissum, accipi pro legato, cum absurdum sit speciem habere significationem generis, vt aduertunt Nogueira, in dicta

Rubrica, num. 39. & 95. Socci. Iunior, num. 90. Aymon. num. 184. Vltima conclusio sit, quod si verba sint communia, veluti *Do*, vel *Dono*: & imperatiuo modo non proferantur, tunc est admittenda doctrina Pauli supra, in prin. relata: vt si verba ad legatarium dirigantur, sit legatum, vt si testator dicat, *Lego*, vel, *Do*, *titio centium*. Et probatur in l. si quid legetur §. fin. ff. de leg. 1. si vero referantur ad heredem, erit fideicommissum, vt in §. pen. inst. de sing. reb. per fideicommissum relictis. Sed iam calamum ab hac disputatione relaxemus, nobisque satis sit, haec veluti antiquitatis monumenta a vetustatatis tenebris, in lucem euisse.

Obiter tamen, illud aduertendum censeo, ad verba illa legis xij. Tab. in quibus, exprimitur verbum, *Legare*, ibi: *Vti quisque legasset*, ex quibus manifeste apparet, ea ad actus morientium pertinere, non autem ad actus inter viuos, esse referenda, ex doctrina Vlpiani, in l. verba contraxerunt, ff. de verborum signific. tradentis: *Verba contraxerunt, gesserunt non pertinere ad ius testandi*. Ex quibus manifesta, & clara apparebit interpretatio ad obscurissimum Pauli I. C. responsum, in l. sepe, ff. de verborum signif. ibi: *Super pecunia, tutela hae sua, tutor separatim sine pecunia dari non potest*. quorum verborum eam censeo, verissimam interpretationem, vt quemadmodum legis xij. Tabularum autoritate, ac permisso, libera testatoribus, de rebus suis ac patrimonio disponendi, vltimo elogio potestas indulta, ac attributa est, ita etiam, & tutelae datio concessa videatur, vt proinde in alia voluntate tutor dari non possit, quam in testamento perfecto, simulac de hereditate disposuit.

Nunc explicandum superest Pauli Iureconsulti responsum, l. 74. in l. quod tutela, ff. de regul. iuris, ibi: *Nemo potest tutorem, cuiquam dare, nisi ei, quem in sua*

*ius heredibus, cum moritur, habuerit, habiturus ut esset, si viuisset*. Non inutilis est ergo, inuestigatio qui dicantur sui heredes, quibus tantum pater tutorem dare potest.

Et enim qui operam iuris ciuiliis disciplinae nauant, eo potissimum diligentiam, ac studium suum conferre debent, vt quod cognita difficultatum sit, & in vetustatis tenebris delitescit, inuestigare omnino intendant, & in lucem reuocare. Reperimus itaque in doctae illius iuris prudentiae monumentis, filium in potestate constitutum, appellari suum heredem, quo nomine eum illustrauit Iureconsultus, in l. in suis, ff. de suis, & legit. hered. & Imperator Iust. in institutionibus, in §. sui autem, instit. de hered. qualitate, & differentia: Memini Alciatum, libro. 4. de verborum signific. ad suam, referre: Angelum Politianum virum, alioqui in literis humanioribus doctissimum, & sua tempestate facile principem, aliquando se iactantem Accursianis, praestantiora gloss. semmata iuri ciuili additurum, fuisse a Soccino grauissimo Iureconsulto, familiariter interrogatum, quam in iure significationem haberet, verbum, *Suus haeres*, infeliciter obmutuisse. Doctores igitur nostri, *Suos haeres*, idem appellari opinantur, quia filij in potestate patris constituti, in vita patris dominium rerum paternarum habere dicuntur: vt apparet ex dicto §. sui, ibi: *Sed sui quidem haeres idem appellantur, quia domestici haeres sunt, & viuo quoque patre quodammodo domini existimantur*. Et probat Iureconsultus, in dicta l. in suis. Atque ita dicuntur sui haeres, hoc est haeres sibi ipsis in bonis, quorum dominium scilicet, in vita patris habere dicebantur: vt eleganter explicat Imola, in cap. Raynutius, num. 15. de testamentis, Curtius Iunior, in l. qui se patris, uum. 2. C. vnde liberi,

Alciatus, in l. si filius qui patris, num. 36. ff. de vulgari, idem Alciatus, lib. 5. Parergon, cap. 19. & tanquam nouum sibi vendicat Corrasius, libro 3. Miscellaneorum, cap. 19. Verum haec interpretatio non leuiter iuris principis repugnare videtur, quia dominium ex vna tantum causa contingere potest, l. 3. §. ex pluribus, ff. de acquirenda possessione: nec semel dominus amplius, in eadem re, dominium acquirere potest, l. sequitur, §. lana, ff. de usufructu. §. sic itaque discretis, instit. de actio. Quare Guillem. Benedictus, in cap. Raynutius verbo mortuo, itaque in. 2. num. 20. Gozadinus, in lege. Qui se patris, num. 46. C. vnde liberi, Loricus, in tracta. de consanguini. axioma. 16. suos haeres idem appellari existimat, quia domestici haeres sunt, ex tex. dicto. §. sui. Sed longe aliena est, haec interpretatio: nec satis ex illo textu deducitur. Nec enim textus simplicitet dicit, suos haeres dici, quasi domesticos. Sed statim subiungit, & quodammodo dominus in vita patris existimari, vt eleganter explicat Theophilus, dicto §. sui. Quare a communi expositione, non est recedendum. Quod tamen ita explicandum est, quod cum ratio naturalis, veluti tacita quaedam lex filiis addicat hereditatem parentum, quasi ad debitam successionem, eos vocando. l. cum ratio. ff. de bonis damnatorum, l. 1. §. Largius, ff. de successio. edicto, dicuntur in iure ciuili sui haeres, quasi filij sint haeres, id est domini de iure ciuili. Hoc enim importat, verbum, *Haeres*, iuxta text. in §. finali. instit. de hered. qualitate, & differentia. *Suos*, id est, in illis bonis, quae attenda ratione naturali, quodammodo sua, in vita patris existimabantur: & iuxta hanc explicationem, cessant supra motae difficultates. Cum enim verbum, *Suus*: significet illud dominium, quod filius attenda



tenta ratione naturali, habere videtur: alienum non est, quod efficiatur nouus dominus in bonis predictis, modò suis, quia ratio naturalis non tribuit plenum, & perfectum dominium, sed imperfectum, & sine effectu, & iure disponendi. Vt aduertit Alciatus, dicta l. in suis, num. 26. & quando res non est perfectè mea, bene possum nouum dominium acquirere, arguendo text. in l. in bello. §. si quis seruum. ff. de captiuis.

23 Aduerto autem, filium non dici suum heredem, nisi iam mortuo patre, ita Accursius, verbo. defierit. d. §. sui. Cuius glos. autoritate, idem firmat Curcius Iunior, in l. qui se patris, num. 8. C. vnde liber. eo fundamento motus, quoniam viuens, nulla dicitur hereditas, l. i. ff. de hered. vel act. vend. l. qui superstitis, ff. de acquirenda hered. l. i. ff. de vltimo capio. pro hered. Sed contrarium verius est, vt colligitur ex dicto. §. sui, & d. l. in suis: facit text. in l. licet. §. 8. §. paternus. ff. de verborum signi tenet Bar. in l. Gallus. §. & quid si num. 2. ff. de liber. & posthum. & ibi Soccin. num. 5. Corneus, in l. 3. num. 11. C. de iur. deliber. Costa, in d. l. Gallus, §. & quid si tantum. 4. parte, num. 11. Nec obstat superior ratio, quia regula distorum iurium, procedit in heredibus extraneis, qui viuo testatore nullum dominium habent, nec re, nec spe, in eius bonis: ceterum nõ procedit in filijs, qui attenta ratione naturali, in vita parentum, domini existimantur paternè substantiæ: vt sentit Alciatus, in d. l. in suis, num. 26.

24 Vt autem quis sit, vel appellari merito suus hæres valeat, necessariò requiritur: quod sit in potestate testatoris, quod clarè deducitur ex dicto §. sui autem, ibi: *Qui modò in potestate moriens fuerint*, inducendo, primò, quia relatiuum, quis, vel qui, iunctum verbo futuri temporis, importat conditionem, l. Stichum qui meus erit, ff.

de legat. 1. l. nuper. ff. de leg. 3. & conditio legis, formam, inducit necessariò, obseruandam l. 3. & ibi DD. ff. de coll. bonorum. Secundò, quia text. non solum dicit: *Qui fuerint in potestate*. Sed etiam subiungit dictionem *Modò*: Cuius ea est natura, vt necessariò requirat verificationem eius dictionis, cui adiungitur: vt docet Ioan. Andr. in cap. ex tuarum, de autho. & vsupallij, quem refert & sequitur Alexand. in l. i. num. 8. ff. ad leg. Falcid. deinde hoc ipsum etiam probat text. in §. ceteri, instit. de hered. que ab intest. deferunt. & in l. lege Cornelia, ff. de testamentis.

Contra quod tamen requisitum à Iureconsultis, toties inculcatum, auctor tenet Corneus, in l. 3. num. 14. C. de iure deliberandi, Iaso in l. Gallus, §. si eius, num. 8. & ibi Marius Solumonius, num. 14. ff. de lib. & posth. Huius opinionis tria sunt potiora fundamenta. Primum est, quod posthumus suus hæres dicitur. §. ita demum, vers. posthumus, instit. de hered. que ab intest. def. & tamen posthumus nunquam fuit in potestate patris: etiam nec dum erat in vtero, l. fin. ff. de coll. bonorum, & l. fin. ff. de assign. liber. Nec etiam postquam natus est, cum iam pater mortuus sit, & morte patris, patria potestas soluarur, text. in princ. instit. quibus mod. ius pat. pot. solu. Secundum fundamentum, quia filius adoptiuus, hodie non transit in potestatem patris adoptantis, §. sed hodie, instit. de adoptio. & tamen filius adoptiuus, etiam hodie habet ius sui heredis in bonis patris adoptantis. l. cum in adoptiuis. §. sed ne articulum, C. de adoptio. quã ad hoc dicit singularem, ibi Bald. pen. not. & in l. eam quam col. 2. & ibi Iaso, num. 5. C. de fideicommiss. idem Iaso, in l. qui se patris, num. 11. C. vnde liberi. Tertium, quia per ingressum religionis, soluitur patria potestas, ex doctrina gloss. in l.

in l. si ex causa. §. Pomponius. ff. de minor. quam receptam testatur Gomezius, l. 6. Tauri, num. 11. & tamen Monachus est suus hæres patri. l. fin. §. i. C. de Episc. & cleri. iunctis, que ibi tradit Baldus, num. 4. & est communis sententia secundum Aretium, & Iason. in l. sub conditione, in princ. ff. de liberis & posthumis: & eundem Iaso, in l. patre furioso, num. 47. ff. de his qui sunt sui. Sed non est recedendum à recepta & communi sententia, quam eleganter defendit Alciatus, in d. l. Gallus. §. si eius, num. 12.

Nec obstat in contrariam adducta argumenta. Ad primum enim respondeo, Posthumum etiam in vtero matris existentem, in sibi fauorabilibus pro iam nato haberi. l. qui in vtero, ff. de statu hominum, vnde cum posthumò fauorabile sit, suum heredem esse, fingitur iam natus, & in patris potestate constitutus, vt voluit Decius, in l. Posthumò nato, num. 3. C. de contra tabul. & in l. qui se patris, num. 3. C. vnde libe. Guillem. in cap. Raynutius, verbo. mortuo, itaque in. 2. num. 16. extra de testa. Sed hæc solutio simpliciter accepta verã nõ videtur: quoniam ea attenta posthumus etiam, antequam nascatur suus hæres diceretur contra l. fin. ff. de coll. bono. Item tanquam suus ante natiuitatem rumpere testamentum: cuius contrarium probat Iureconsultus in l. 3. de iniusto rup. & in l. posthumò, C. de bonorum possess. contra tabul. Quamobrem predictæ solutioni, necessariò addendum est, iura posthumò fauorabilia, introduci etiam dum ille in vtero existit, ita vt ex illis, proinde posthumò possit prouideri, ac si iam natus fuisset. Quò fit vt posthumò tutor dari possit, §. cum autem, instit. de tutel. licet tutores non dentur, nisi illis, qui sunt in potestate, l. quo tutela. §. nemo potest, ff. de regul. iuris. Hinc etiam est,

quod posthumò fieri potest papillaris substitutio. l. 2. ff. de vulgari. Ceterum horum iurium effectus, & perfecta acquisitio in tempus nascendi referuat ur. l. antiqui. ff. si pars hered. petat. l. cu in quidam, §. 1. de acquiren. hered. & ideo posthumus, dum est in vtero ius suiuitatis habere dicitur, sed huius iuris effectus, referuat ei in tempore nascendi, quam sententiam tenuit Alciatus, vbi supra, Gomezius, licet rem ita non explicarit, 1. tomo. de contractibus, cap. 9. num. 14. Nec obstat, quod in hac fictione, qua posthumus fingitur in potestate & consequenter suus hæres, extrinsecum, à quo incipit fictio, est inhabile, cum morte patris sit soluta patria potestas, ac proinde non potuit fictio introduci, ex regula l. bonorum, ff. rem rat. haber. Respondeo enim, ius suiuitatis inductum fuisse patre viuo, & tantum effectum fuisse suspensum, in tempore nascendi. Vnde fictio hæc dicitur declaratiua que non requirit extremi habitatem, ex regula text. in l. sed & si quis, §. fin. iuncta l. seq. ff. de vltimo capio. quã exornat Baldus ibi, Iaso, in l. si quis qui pro emptore, num. 152. ff. de vltimo capio. & in l. si quis infundi, num. 53. ff. de legatis 1. Decius, in l. semper qui non prohibet, num. 14. ff. de regul. iuris. Cattleia, Coctã, in Memorabilibus, verbo, fictio.

Secundò non obstat aliud fundamentum, quia text. non dicit filium adoptiuum esse suum heredem, sed tantum habere iura sui heredis: quòd longè diuersum est, l. lege Cornelia, ff. de testam. I docet Corneus, in dicta l. 3. num. 17. C. de iure delibe. & Gozadinus, dict. l. qui se patris, num. 21. Alciatus, d. §. si eius, num. 5. Tiraquellus, in l. si vnquam, verbo. susceperit liberos, num. 8. C. de reuo. dona. Nec huius solutioni, obstat text. in l. posthumò rum, ff. de iniusto

rup. vbi probatur, idem esse habere ius sui hæredis, ac suum hæredem existere, quod etiam probatur in l. meminimus, secundum communem intellectum, C. de leg. hæred. quia hæc iura loquuntur, in iis qui in potestate consistunt: nec trahi possunt ad eos, qui à parentum potestate exierunt, vel in ea non consistunt: vt aduertit Aretinus, in l. is potest. col. 6. ad finem, ff. de acquirenda hereditate.

Nec similiter obstabit, vitium fundamentum, cui varias solutiones adducit Gomezus. i. tomo, de contract. cap. 9. num. 13. sed ea verior videtur, quod licet per ingressum religionis, liberetur monachus à patria potestate, non simpliciter, & in distincte liberatur, sed quatenus ei vile est, & quatenus patria potestas, grauosa esse poterat, vt in simili probatur in auth. Constitutio, quæ de dignitatibus, §. illud, coll. 6. expressè Bartolus, in l. item in potestate, in fine, ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur. Baldus in l. apud hostes, num. penult. C. de suis, & leg. hæred. Angelus, in §. emancipati, num. 2. insti. de hæred. quæ ab intestato; de Fe. Angelus, & Faber, in principio inst. quib. mod. ius patr. potest. sol. Fely. in cap. pastoralis, num. 2. de foro compet.

Cæterum licet patri tantum permissum sit, iure ciuili, filios suos habere hæredes, quos in potestate retinet, matri tamen id nullatenus indultum est. Fœmina, enim non habet suos hæredes, cum ipsa filios in potestate non habeat, idem probatur in l. illud. §. ad testamenta. ff. de bono. possel. contra tab. ex. in §. cœteri, inst. de hæred. quæ ab intestato. text. in l. nulla fœmina. ff. de suis, & leg. hæred. vbi l. C. Caius inquit: Nulla fœmina, aut suos habet hæredes, aut desinere habere potest, propter capitis diminutionem. Sed obstat, quod nomen sui hæredis, ex eo filiis inditum est, quia ratio naturalis, veluti tacita quædam

lex liberis defert parentum hereditates, quasi ad debitam successione, eos vocando. l. cum ratio. ff. de bonis damnatorum. l. scripto, ff. vnde libe. Quæ vtiq; ratio naturalis ita militat, in matre, atque in patre, vt subtiliter aduertit Loricus, in tract. de consang. axio. matè. 15. vnde etiam videbatur, fœminam suos habituram, hæredes. Sed respò deo, quod ratio illa naturalis, de qua fit mentio, in d. l. cum ratio, intelligitur de ratione naturali sua foris, & quæ non imponit parètib; necessitatem relinquendi: vt docet Galiaula, in l. Centario, num. 86. ff. de vulgari, & ante eum Salycetus, in authen. nouissima, num. 10. C. de iust. testamento, Fortunius Garcia, in l. 1. §. ius naturale, num. 25. ff. de iustitia & iure. Ius ergo ciuile, necessitatem relinquendi imposuit, vt aduertit Galiaula vbi supra, & est textus, in authent. de hæred. & Falcid. in princ. vers. primū. coll. 1. vnde restrinxit se ad eos tantum liberos, quos agnoscebat, scilicet in potestate parentum constitutos: nec id filiis concessit respectu matris, quia deerat in ea vinculum patriæ potestatis.

Nec filius tantum suus hæres est patri: verum etiam & nepos suus est hæres auo: vt docet Iureconsultus in l. qui in aliena, §. interdum. ff. de acquirenda hereditate, ibi: *Interdum filij familias, & sine aditione acquirunt hereditatem ipsi, in quorum sunt potestate: vt patet, si nepos ex filio exheredato, hæres sit institutus: patrem enim suum, sine aditione faciet hæredem, & quidem necessarium.* Quo circa clarè innuit Iureconsultus ibi, nepotem suum hæredem esse: quod probat Iureconsultus, in l. in suis, ff. de liberis & posthumis, & in l. in suis, ff. de suis, & leg. hæred. in quam conclusionem textum, in dicto §. interdum: mirabilem reputat Bal. & Paulus ibi, & Bal. in l. qui se patris. n. 3. C. vnde liberi. Sed nimis

nimis videtur ob stare textus, in l. si quis posthumus, §. si filium, ff. de liberis & posthumis: vbi probatur, filio exheredato viuente, nepotem suum hæredem non esse. Cuius difficultatis & antinomiæ, ea communis solutio est, quod exheredato filio, nepos contra, vel præter voluntatem aui, non potest esse suus hæres, & ita procedit textus, in dicto §. si filium, si verò filio exheredato, institutus sit nepos ab auo, tunc nepos suus hæres erit, cum ex voluntate defuncti, ad hereditatem vocetur, & ita procedit textus, in dicto §. interdum, & in l. filius patroni, ff. de bon. damn. & hanc esse communem concordiam affirmat Iaso, dicto §. interdum, num. 5. & in dicto §. si filium, num. 23. Guilelmus, in cap. Raynautius, verbo mortuo, in 2. num. 16. Socinus, in l. si filius, qui patri, num. 15. ff. de vulg. nullus tamen assignat solidam diuersitatis rationem. Non enim voluntas testatoris, sed legis dispositio, suum hæredem facere posse videbatur. Quare Aretinus, in dicto §. interdum alium intellectum assignat, quem repetit in l. sub conditione, ff. de liberis & posthumis, alium Gozadinus, in dicta l. qui se patris, num. 15. alium Fortunius, in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 2. ff. de liberis, & posthumis. Aduerto tamen pro vero intellectu, quod licet filius suus hæres proponatur exheredatus, in testamento patris, dum tamen pater viuuit, dicitur esse in patria potestate, & consequenter ius sui hæredis retinere, l. licet, C. de leg. §. non solum, iuncto principio inst. de pupill. sub l. patri. ff. de test. ut iuncta l. quo tutela, §. nemo potest, ff. de regul. iuris, Mortuo vero patre, quo tempore hominum dispositiones, effectum consequuntur, amittit filius ius sui hæredis, d. l. in suis, ff. de liberis, & posthum. & l. 1. §. sciendum, & quod ibi Bartolus, ff. de suis,

& leg. hæred. & ad hoc tempus reducenda est opinio Alexandri, num. 9. in dicta l. si filius qui patri, Iaso, d. §. si filium, num. 17. Guilelmus, vbi supra, num. 211. quod ex eo etiam patet, quia certum est, filium exheredatum, posse scriptum hæredem adire hereditatem, ex doctrina Bartoli, in l. 3. num. 3. delegat. 1. ab omnibus communiter obseruata: quod vtiq; facere non posset, si exheredatus filius, non esset post mortem patris, ab hereditate sub motus, l. 3. §. filius. ff. de liberis, & posthum. Sed licet morte patris, amittatur ius suitatis, resoluatur tamen sub ea conditione, si hereditas adita sit ex testamento: si enim non sit adita, filius exheredatus suus erit: ne aliàs testamentum per omnia irritum, ad solam notam exheredationis profecisse videatur, l. filium, §. sed cum exheredato. C. de bon. possel. contra tab. l. si patronus, §. ex testamento. ff. de bon. liberto. & ita est intelligenda opinio Angeli, per text. ibi, in l. Papinianus, §. si ex causa, ff. de inofficioso testamento.

Secundò præmittendum est, quod vt quis tanquam præteritus possit rumpere testamētum: oportet quod tempore mortis suus hæres sit, vel in potestate testatoris existat: aliàs enim nulla ei iniuria facta videtur, si quis filio, ff. de iniusto rupt. Si autem ab intestato succedat, satis est, ad hoc, vt sit suus hæres, in potestate fuisse, & hereditatem alij tanquam suo delatam, non esse, licet post mortem testatoris, l. scripto: vbi ponitur ratio, ff. vnde liberi. Quibus præmissis aduerto Iureconsultum, in d. §. interdum, idè ibi nepotem suum hæredem esse, asserere: quia mortuo testatore, filius exheredatus statim fuit exclusus, ab hereditate, & consequenter à suitate. Vnde nepos eo excluso, in hereditate succedit, & efficitur suus hæres, cum sit in potestate, & hereditas

alij delata non sit: si tamen is nepos preteritus sit, & velit succedere rumpendo aui testamentum: quia tempore mortis aui, filius exheredatus, adhuc suus heres erat, rumpere nullo modo potest, cum à patre precedatur. Et ita procedit dicta l. si quis posthumos, §. si filium. Si sanè filius exheredatus, viuo patre decederet, tunc nepos preteritus, rumpere aui testamentum dicta l. posthumorum, & hic intellectus, ad dicta iura verissimi videri debet.

28 Cogitandum tamen, an dici possit: quod licet per exheredationem, tollatur nomen sui heredis, & illud dominium, quod filius in vita patris habere censetur, dicta l. in suis, est tamen licitum parenti, illud idem ius, in alium transferre, eum, scilicet, instituendo, Bar. receptus, in l. 3. nu. 3. ff. de leg. 1. si ergo auus filio exheredato, aliu heredem instituit, merito nepos non rumpit testamentum, quia quemadmodum exheredatus: filius nepotem à suitate, & hereditate excluderet, si exheredatus non fuisset: ita heres institutus, exheredati loco, nepotem excludere debet: & ita plane procedit textus, in dicto §. si filium, & pari ratione, si à testatore qui filium exheredavit, nepos sit institutus, suus heres erit, cum sit in potestate, & obtineat primum gradum: nec ante eum, alij hereditas delata fuerit: & ita procedit textus, d. §. interdum, & ita cessant varieg. DD. difficultates.

Cum igitur in suis heredibus, non detur hereditas, vt inquit Iureconsultus, dicta l. in suis, de liberis, & posthumis, ibi: *Vt nulla videatur hereditas fuisse*. Ita etiam, nec dabitur titulus pro herede, tradit Bar. dicta l. in suis, num. 2. Alexander, Iaso, & Alciatus, num. 7. Couarruias dicens communem, in reg. possessor, 2. parte, §. 5. num. 3. Menchaca, de Successio. crea.

§. 19. num. 34. pro qua sententia videatur textus, in l. Nihil, C. de vsucapio. pro hered. & in l. 2. §. filium, ff. eodem titulo. Sed licet, hæc sit communis sententia, contraria tamen verior videtur: pro qua facit, quia petitio hereditatis, fundatur in titulo pro herede: Bartol. in l. pro herede, in fine, ff. de per. hered. atque ita, si in suis heredibus non esset titulus pro herede, non competere, eis petitio hereditatis: quam tamen competere probat textus, in l. 3. ff. de petitio. hered. Facit item textus, in l. 2. §. si. ff. de vsucap. pro suo. Et ita nouè hæc sententiam, contra communem tenuit Viglius, in §. sui, num. 4. insit. de hered. qualit. & differ. & ante eum, Fulgositius, in l. 1. C. de vsucap. pro hered. sequitur Pynellus post alios, in Rubri. C. de bonis maternis, 2. parte, num. 39. & post eum Costa, in cap. si pater, 2. parte, num. 8. verbo. sublequenter, de testam. in Sexto.

Et hæc opinione retenta, non obstat textus, in dicta l. in suis: quia ex eo constat suos heredes ministerio legis, post mortem parentum, dominos effectos esse illorum bonorum, in quibus iam antea domini dicebantur. Continuatio autem dominij efficit, vt in eis non sit necessaria aditio: non autem adinitur aliquid quod aliàs extraneis competit: sed suos magis heredes facit. Vnde etiã proprius debet eis competere titulus pro herede: argumento l. falsa demonstratio, §. 1. ibi: *Honor eius auctus est, non conditio mutata*, ff. de conditio. & demonstra. facit doctrina Bartoli, per text. ibi, in l. 3. §. si emancipatus, 2. in fine, ff. de contratab. Ex quibus potest hoc fundamentum contra communem retorqueri. Secundo, non obstat text. in d. l. nihil: vbi habetur nihil pro herede, vsucapi poss. suis heredibus, existentibus, magis obtinuisse: quia licet verba Imperatoris,

ab

ab Accursio, & communi præposterè accipiantur. Verus tamen sensus illorum est, quod vbi suus heres existit, non potest alius heres dici, nec titulus pro herede vsucapere: quod etiam rescripserunt imperatores, in l. 2. C. vnde liberi: & ratio est, quia sui heredes, etiam ignorantes, statim dominium hereditatis consequuntur, sine vlla aditione. §. sui autem, insit. de hered. quæ ab intestato, l. 1. §. qui sunt in potestate, ff. si quis omis. caus. testam. vnde hoc ipsum ius ideo potest penes alium extraneum residere, l. 3. §. filius, ibi: *impossibile*, ff. deliber. & post. & aduertit Pynell. vbi supra.

29 Nec etiam obstat text. in l. 2. §. filium, ff. de vsucap. pro herede, ibi: *Pro herede negauit vsucapere Seruius*, qui text. allegatur pro communi sententia, quæ habet suos, titulo pro heredes vsucapere non posse: quoniam contraria sententia verior est, vt supra resoluitus. Et pro responsione, præmitto, quod si defunctus bona fide possidebat, & vsucapiebat rem aliam, heres eius etiam si male fidei possessor sit: poterit tamen eandem rem vsucapere, l. heres eius, ff. de vsucapio, l. 2. §. si defunctus, ff. de vsucapio. pro empto. Huius autem conclusionis, rationem post Paulum, posuit Iaso, in l. Pomponius, in dotem, num. 3. ff. de acquirenda possessione, iuxta quod principium, dicendum videbatur filium, de quo per Iureconsultum, in d. §. filium, titulo pro herede, posse vsucapere rem alienam, siue à patre in vita donatam, quantumcunque possessor esset male fidei: contrarium tamen docet Iureconsultus d. §. filium, ea nempe ratione, quia d. regula procedit, quando defunctus possedit eam rem, vsque ad mortem. Si enim eo viuo, res peruenit, ad eum qui postea heres effectus fuit, impeditur vsucapio, ex alia iu-

ris regula, quæ habet, neminem sibi posse mutare causam possessionis, l. 2. §. quod vulgò, l. cum nemo. C. de acquirenda possessione. Et hinc facile intelliges quare Iureconsultus, consideret, filium rem illam naturaliter viuo patre possidisse. Itemque cum Iureconsultus ad negandam filio vsucapionem pro herede, hæc particulari ratione nitatur, scilicet quia non potest mutare causam possessionis, apertè sentit regulariter filio competere titulum pro herede, argumento l. ex eo, cum vulgar. C. de testibus. Nec huic intellectui obstat regula text. in l. non solum, §. quod vulgò, de vsucapio: vbi habetur quod ex titulo habij, superueniente potest, quis mutare causam possessionis: procedit enim, quando titulus fuit obtentus à vero domino, vel ab eo, quem possessor verum dominum esse existimabat, si enim possessor sciat titulum superuenientem, non esse habitum à vero domino, non poterit mutare causam possessionis, vt declarat eleganter Pynellus, in Rubri. C. de bonis maternis, 2. parte, num. 40. ex quibus constat text. in d. §. filium, nihil facere contra receptam sententiam, de qua supra.

30 Aliquando tamen considerabam nouum intellectum, & germanum fortasse sensum, ad textum in l. nihil, C. de vsucapio. pro herede, dati posse. Existimabam enim Viglij sensum, ex eo rejiciendum, quoniã cum titulo, & bona fide, potest quis hereditatis titulo, seruari, ac defendere, aduersus suos heredes iuxta notata, in l. licet, de iure deliber. & proinde aliter intelligendum censeo, text. in d. l. nihil, vt ibi Imperator, solum velit dicere, solum existentiam sui heredis, non esse adeò potentem, & efficacem, vt inducat præscriptionem rerum, in hereditate reperatarum. Quãobrem, exigatur possessio, siue qua nulla procedit

prescriptio, l. sine possessione, ff. de usufructu capio, & in cap. sine possessione, de regulis iuris: quorum iurium Regulam imperator, in d. l. nihil: ampliauit etiam in suis heredibus, qui licet sui sint, & statim facti veri domini, per l. in suis, ff. de libe. & posthum. Non possunt tamen prescribere titulo pro herede, antequam possessionem apprehendant, hoc enim non habent ante apprehensionem, iuxta l. cum heredes, ff. de acquir. possess. Quem intellectum cum tanquam nouum diu apud me asseruarem: nuper incidi in Modernum sane doctum Gutierrez, qui in §. sui, inst. de hered. qual. & diff. num. 84 eundem assignat, quem vide à num. 78. ut experimento nunc discam verum illud esse, nihil esse dictum, quod non sit dictum prius. Hec cum aliquando cum viris grauissimis conferrem: non defuerunt, qui hanc interpretationem impugnarunt: obijeruntque filium suum heredem, quoad effectum prescribendi, possessorem esse per l. cum miles. 30. ff. ex quibus caus. maio. & resolut. Alexand. d. l. cum heredes, num. 9. Facit etiam, quod de hereditate iacente, complete prescripitionem, habetur in l. captam, 40. ff. de usufructu capio, & in l. nunquam. 31. §. vacuum, eodem titulo: quod si intelligamus eam l. procedere, quando prescriptio nondum fuit à defuncto inchoata, videtur nimis restringi generalitas, & regula illius legis.

31 Aduerto autem, inter alios, illum existere prescriptum sui heredis, effectum, ut licet hereditate iacente petendus, sit curator bonis, contra quem defuncti creditores, experiantur in iudicio, l. i. de cura. bon. dan. tamen suo herede existente, non est petendus curator: sed directò contra suum heredem, agendum est, ut docet Saly. in l. cum hereditas, num. 10. C. de posit. tradit Gozad. in l. qui te patris, num. 46. C. vnde libe. d. m. tamen prius interro-

getur per iudicem, vtrum heres esse velit: antea enim propter ius abstinendi conueniri nequit: ut aduertit Gomez. i. tomo, cap. 9. num. 17. vnde licet pupillus actione negotiorum gestorum non teneatur, nisi in eo in quo locupletior effectus est, l. 2. C. de nego. gest. l. si pupilli, ff. eodem, tamen si heres sit institutus, hereditateque iacente, aliquis negocia hereditatis gesserit, tenetur pupillus in solidum omnem sumptum: expensasque satisfacere, hereditatem adeundo, tex. in l. nã & Seruius, §. i. ff. de nego. gest. ibi: *Quia id est alienum*, quoniam pupillus adiens hereditatem fingitur retro à morte testatoris adijisse, l. heres quandoque, ff. de acquir. hered. Quamobrem respondet l. C. quod ille qui negocia hereditaria, gesserit quodammodo sibi hereditatem, seque ei obligat, vnde cum non pupilli, sed hereditatis, que defunctum representabat, negocia gesserit, nihil mirum si pupillus in solidum teneatur. Ceterum, si pupillus suus heres sit, non in solidum teneretur, sed quatenus locupletior factus esset. Cum enim in eum, dominium defuncti continuetur, iuris interpretatione, non potest videri negotium gestum, cum hereditate, sed potius cum ipso pupillo: quod ex ijs que supra diximus, euidenter apparet.

32 Ex quo inferitur alius effectus quod si hereditas delata sit, minori extraneo, minor aduersus gesta, hereditate iacente, non restituitur cum nihil cum eo, sed totum cum ipsa hereditate, que defuncti maioris personam representabat, gestum esse videatur, ex regul. l. nam & Seruius, §. i. ff. de nego. gest. & probat glo. i. ibi, *Quia non restituitur in integrum*, & tex. in l. si quis instituitur heres, §. fin. ff. de hered. inst. que inquit, quod propter factum hereditate iacente, licet læsio interueniat, minor tamen institutus, non habet remedium in integrum restitutionis, quam

quam glossam sequitur Bart. ibi, & pro ea sententia, videtur tex. in l. in integrum, ff. de minoribus. Restituitur tamen minor, si apud iudicem docere potuerit, sua facilitate factum esse, ut statim non adiret hereditatem, & secum res gereretur ex regula l. i. ff. de minor. docet Alexan. in l. ad diem num. 3. de verbo. & ita intelligendi sunt Albericus, Bald. Paulus, & Imola, in d. §. fin. ex regula l. heres quandoque, ff. de acquirenda hered. Si autem ipse minor non fuit in mora adeundi, tunc cessabit restitutio ex regula d. §. i. iun. et al. fin. C. de in integrum restitutio. Quod si minor suus heres sit, indistinctè ei dabitur restitutio: cum eo enim negotium gestum esse videtur, & consequenter cum læsus inueniatur semper ex edicto, de minoribus restituendus erit, l. ait pretor, ff. de minor. docet Aretinus, in l. Pantonius, col. fin. ff. de acquir. hered.

33

Vltius aduerto, hos suos heredes, post mortem parentum, non hereditatem percipere: sed magis liberam bonorum administrationem consequi, ut inquit Paulus Iureconsultus, in d. l. in suis. Quorum verborum, & decisionis argumentum Angelus, & Cumanus deduxerunt, ibi quod si statuto caueatur, ut quis soluat decimam, vel gabellam, ex hereditate, quam perceperit: hoc statutum suum heredem non ligabit, que opinio communis est secundum Alci. d. l. in suis, nu. 14. Decium, in l. fin. num. 12. C. de edicto, diui Adr. tollendo. Tiraquell. in l. si vnquam, in principio, num. 19. C. de reuoc. dona. Anto. Gomez. i. tomo. cap. 9. num. 18. Contrariam tamen sententiam, tenet Alexand. d. l. in suis, num. 6. ea mortis ratione, quia dominium, quod filius habet, in vita patris, est improprium, & fictum, ut colligitur ex l. i. ff. de actio. rerum amota. Vnde mortuo patre, vera hereditas filio incipit deferri, ut tradit Baldus, in l. potuit,

quæst. 7. C. de iure deliber. Sed communis opinio, probabilior videtur, quia statutum debet intelligi de propria hereditate, que incipit habere nomen, & existentiam mortuo, demum testatore, l. qui superstitis, ff. de acq. hered. in suo autem herede, etiam viuentis patre, incipit hereditatis nomen, ut d. l. in suis: vnde de tali hereditate, statutum intelligi non debet: eo maxime, quia statutum de gabellis soluendis censetur odiosum Bartolus, in l. si pupillus, ff. ad leg. falcid. tradit Corneus, consil. 153. lib. 4.

34

Licet autem filius suus, non sit heres institutus, est nihilominus dominus bonorum paternorum, ut docet Paulus Iureconsultus, d. l. in suis, ibi: *Hac ex causa licet illi non sint heredes instituti, domini tamen sunt*. & notat Bartol. nu. 7. colligens rationem, cur pater omnino teneatur filium heredem instituire, vel exheredare, ne non iure faciat testamentum, iuxta l. inter cetera, ff. de liberis, & postu. & in principi. instit. de exhered. liberorum. Ratio enim est, quia dominium in filium continuatur, quasi in vita questum: vnde si pater velit extraneum dominum facere oportet, ut filium dominio priuet, ne duo simul domini ad hereditatem concurrant, contra l. quod contra. §. vni duo. ff. de regul. iuris, & l. si vt cerro. §. si duobus vehiculum. ff. comod. & hanc rationem Bartoli conatur defendere Aretinus, d. l. in suis, & Iaso, num. 42. & Alciatus, num. 48. & eam incaute dixit communem Antonius Gomez. i. tomo. cap. 9. n. 18.

Sed contra Bartolum est communis sententia, ut late tradit Rubeus, in repet. l. pater filium, ex num. 101. ff. de inoff. test. Angel. in repet. d. l. in suis, n. 136. & contra Bartolum facit, quia etiam si pater filium non exheredet, instituendo tamen extraneum: videtur esse tacite à predicto dominio excludere argumento l. sicut, ff. de admi. legat.

& l. quod in rerum. §. si quid, in fine. ff. delegat. 1. & sic tacita hæc voluntas, debuit sufficere ad tollendum, dominium filio à lege datum, pro qua sententia facit quod voluit idem Bart. in auct. ex causa n. 3. C. de lib. præterit. ubi inquit. quod exhereditatio largè summitur, & tunc exhereditatio est ad hereditatem exclusio facta tacite, secundum testatoris voluntatem, & isto casu (inquit) hoc nomen exhereditatio comprehendit, præteritionem factam à testatore sciente filium, se habere: quod probatur in l. patronus testamento, in principio ff. de bon. liber. & l. Paulus, §. si a l. cum, vel in vtero, & in l. sicut certi, ff. de testa. milit. ille enim qui dat hereditatem suam alteri, & de filio nullam facit mentionem, tacite exhereditat eum.

Secundo facit, quia continuatio dominij est circa totam hereditatem, ut constat ex responso Pauli, Iureconsulti, d. l. in suis, & tamen si filius saltem, in quarta instituitur: valet testamentum patris, l. Gallus, §. in omnibus, & ibi communis, ff. de liberis, & posthu. l. Papinianus, §. igitur quartam, ff. de inofficioso testam. cum tamen secundum Bartoli illationem, in aliis partibus: in quibus extraneus est institutus, detur idem in conueniens.

Tertio facit, quia illo iure attento, de quo, in d. l. in suis, filia in potestate sua hæres erat, & idem dominium habere censetur. l. fina. ff. de collatio. dotis, & l. ff. de actio. rerum amot. & tamen præterita non rumpebat patris testamentum, in prin. verbi. sed non ita, inst. de exhered. libero.

Quarto facit, l. si filius, qui ff. de liberis, & posthum. ubi habetur, quod si filius in potestate, præteritus viuo patre decedat testamentum patris nullum erit, & tamen hoc casu videbatur cessare Bartoli ratio.

Sed opinio Bartoli videtur vera,

per tex. in l. 3. §. filius, ibi: *Possibile*, ff. de liber. & Posthu. & per rationem text. in §. emancipatus, inst. de exheredita. liberorum, & ea retenta, non obstabunt, ea que in contrarium, adducuntur. Ad primum respondeo, quod licet pater instituendo, extraneum heredem tacite videatur, filium præterire: hæc tamen tacita voluntas, non est, potens ad priuandum filium, hereditate sibi debita: ut vix solemniter exhereditatio admittatur: ut patet ex d. l. in suis, ad finem, ibi: *Quis & occidere licebat*, & in l. cum ratio, ff. de bon. dāna, & sic adhuc militat, Bartoli in conueniens.

Ad secundum respondeo. Patrem iure ciuili, inspecto maximè in filios habere potestatem, & ideo ex legis permissione, instituendo filium in 4. parte bonorum, ut possit in reliquis bonis extraneum instituere: aliis filius tacite priuatus censetur: quod tamen non euenit quando filius omnino facit præteritus: tunc enim cessat legis permissio.

Ad tertium respondeo, in multis iuris ciuili dispositionibus feminas esse deteriores conditionis quam masculos, l. in multis, ff. de statu homi. §. ceterum, inst. de leg. agn. succel. multa cumulat Decius, in l. femina. ff. de regul. iuris. Vnde lex permisit patri, tacite priuatione filias, ab hereditate excludere, extraneum instituendo heredem: quod tamen in masculis non permisit ex iuribus supra citatis.

Ad quartum respondeo, quod cum in d. l. si filius qui, attento principio, institutio extranei facta in eo testamento, in quo filius in potestate fuerit præteritus, nulla fuerit, ut potè facta contra formam legis, & si postea desit ratio, quæ illam à principio nullam fecit, non ob id poterit testamentum sustineri, ex regula l. quod ab initio, ff. de regul. iuris.

35 Ceterum licet instituendi, vel exheredandi, patri necessitas incumbat, mater tamen necesse non habet liberos suos, aut hæredes instituere, aut exheredare: ut in §. mater, inst. de exhered. liber. Cuius conclusionis, ea ratio est, quæ femina filios in potestate non habent, ut in §. femina, inst. de adoptio. Vnde & suos hæredes, habere non possunt, ut in l. nulla femina, ff. de suis, & leg. hered. & supra nu. 25, comprobauimus, & docet Bart. in l. in suis, supra dicta, Decius, in l. posthumo nato. C. de contratab. Que ratio Bartoli, vera videtur, quicquid contrarium velit Baldus, col. 1. Paul. num. 6. in d. l. in suis: quibus optime satisfacit Iaso. ibi, num. 43. Adde tamen filium à matre præteritum, non habere bonorum possessionem, Contratab. materni testamenti, l. illud, §. ad testamentum, ff. de bono. possel. 37 contratab. Et ratio est, quia prætor remedium bonorum possessionis, filiis emancipatis concessit, in memoriam pristina potestatis, l. 1. §. 1. ff. de bono. possel. contra tab. facit tex. in §. finali, iuncta glos. inst. de tutelis, quam tamen, in filiis respectu matris, cum nunquam fuerit, non potuit considerare: vnde etiā nec eis prætorium remedium accommodauit. Necessarium igitur fuit filiis recurrere ad extraordinarium remedium, quare læ in officio testam. ut docet Alciatus, in d. l. in suis, nu. 36. & Costa, in l. Gallus, in §. & quid si tantum, 1. parte, num. 36.

36 Ulterius obseruandum est filium suum, etiam heredem non institutum, non solum censeri dominum bonorum paternorum, sed etiam possessorem, quod scripsit Accursius, in d. l. in suis, in glos. verbo. quodammodo, ibi: *& possessionem habere*. Idem etiam voluit glos. in §. sui, verbo existimatur, inst. de hered. qual. & differ. argumento tex. in l. 2. §. filium, ff. de usucapio. pro hærede. Sed hæc sententia

glosse communi, DD. voto repudiatur: ut patet ex resolutis, per Gomez. 1. to mo. cap. 9. num. 18. & facit quia regula iuris dicitur: quod licet post hereditatis aditionem, institutus hæres dominus efficiatur omnium bonorum, & iurium, quæ defuncto comperebant, possessio tamen eorumdem bonorum, est apprehensa necessariò. l. cum hæredes, ff. de acquir. possel. ab hac autem regula non excipitur filius suus hæres, qui tantum ab aditione releuatur, iuxta tex. d. l. in suis, & l. in suis, ff. de suis, & leg. hæres. Facit item, quia licet aliquando ex potestate legis dominium transferatur in casibus, quos cogerit glos. magna, in l. si ager, ff. de rei vendi. possessio tamen nunquam translata censetur, ex communi DD. traditione, in l. finali. C. de sacrosanct. eccles.

Adeò autem magnum est robur suitatis, ut quauis hereditas non adita, non transmittatur, tamen ex potentia suitatis, hereditas non adita, transmittatur: notant Bart. Bald. & Albert. & omnes, in l. apud hostes, per tex. ibi: *& ad te transmissi: successionem*, ff. de suis, & legi. hered. ad idem text. in l. 3. C. de iure delib. & tex. in l. qui duos, §. cum in bello, ff. de rebus dub. & l. Luitius, ff. de iure filci, & l. liber. homo, §. apud Labeonem, ff. de stipul. seruum, docet Bartol. receptus, in l. ventre præterito, num. 12. ff. de acquir. hered. Angelus, in repeti. l. in suis, nu. 118. ff. de libe. & posthu. Gomez. 1. to. c. 9. num. 23. Ratio autem est, quia filius in vita patris dominus est bonorum paternorum, & mortuo patre, idem dominium in eum continuatur. Vnde tanquam quæsitum, potuit illud in heredem transmittere. Adde que non solum hereditatem, sed etiam beneficium abstinenti, à prætoris cõcessum transmitti, l. si quis filium, §. 1. de acquir. hered. tradit Alciatus, d. l. Ventre præterito, num. 18. Costa, in cap. si pater, 2. parte,



2. parte, verbo, ac deinde, num. 4. de testam. in. 6. quod sit, ut si hæres, ad quæ hereditas transmissa fuit, ex hereditate aliquid expilauerit, cogatur creditoribus, hereditariis respondere. Cum ergo mero iure ei quaesita sit hæreditas, eodem quoque iure creditoribus tenebitur. Ius quoque abstinenti, quod in eum transmissum est, amittet, propter delictum expilationis, argumento l. si seruum. §. prætor ait. ff. de acquirenda hære. licet si in hac hæreditate ageretur de noua acquisitione, contrarium esset dicendum. Nec enim extraneus hæres expilans hæreditatem, videtur adire, imò magis contrariam uoluntatem declarare, l. si quis extraneus, & ibi eleganter Cuman. ff. de acquirenda heredit. tradit Curtius Iunior, in l. non hoc, num. 8. C. vnde legitimi.

38 Tam ampla autem pristinis temporibus, erat patria potestas, ut filios in potestate, non tantum exheredare, sed etiam & occidere parentibus impune permissum foret. Idque temporibus illius veteris iuris prudentie, quæ Romulo adscribitur, sancitum fuisse comperimus. Ita enim in legibus Romuli, primi illius Romanæ Reipublicæ, parentis, expressum erat. *Parentum in liberos, omne ius esto relegandi, vendendi, & occidendi.* Ut referunt Franciscus Balduinus, & Pardulphus Prateius uterque l. 17. ad leges duodecim Tabularum: & Dionysius, lib. 2. antiquitatum, pag. 117. & Pynellus in Rubr. C. de bonis maternis. 2. parte, nu. 17. ad quam legem videtur respexisse, quod scripsit Paulus Iureconsultus, in l. in suis, ff. de liber. & posthum. ibi: *Nec obstat, quod liceat eos exheredare, quos & occidere licebat.* & imperator, in l. si. C. de patr. potest. & tradit Corrasius, in l. filium quem habentem. nu. 80. C. famil. heretic. & ibi Æmilius Ferretus, num. 120. Legimus autem apud grauissimos autores Patriam potestatem, in tyrannidem

conuersam fuisse apud Persas, qui liberis suis, non aliter uerentur, atque seruis. Quamobrem Romulus, in patria potestate, cui plurimum tribuit, desorbenda Persarum, potius immanitatem secutus videtur, quam Græcorum: qui ne diurnam quidem esse uoluerunt, patriam potestatem: finiri enim, vel si is ad publica munera uocaretur, sed nec acerbioris aliquid iuris, in filium obtinere: summam uero, quam infligerent, penam esse abdicationem, vel exheredationem. Romulus cum satis eas graues penas esse iudicaret, quarum metu coerceretur iuuenum proteruita, & parenti suis honores seruaretur, uoluit non perpetuam modo, sed & summam esse patris in liberos potestatem: ut etiam occidere, si uellet, & equum iudicaret, posset. Quo iure uis dicuntur Cæsius, & Manlius Torquatus: cuius quidem legis rationem, pluribus explicat Dionysius, & facile illud uerum esse probat, quod à Iustiniano postea dictum est, nullos alios esse homines, qui talem habeant in filios potestatem. Non fuit tamen eadem semper, qualem Romulus instituit. Etenim M. Brutus, in quadam sua ad Atticum epistola. *Dominum* (inquit) *ne parentem quidem maiores nostri, uoluerunt esse:* Sed & in pietate magis, quam atrocitate consistere debere, patriam potestatem iudicauit Adrianus Imperator, in l. 5. ff. ad leg. Pompeiæ, de parricid. & temperatissimam eam esse oportere Seneca pronunciauit. Sanè licet olim ius patri fuisse uitæ, ac necis in filium, nec minus licuisse occidere quam exheredare, receptum foret, tamen id licuisse magis aliquando, quam licere non obscure significant authores: Nam & abdicationem, qua Græci utebantur sustulerunt, ut in l. abdicatio, C. de patr. potestate, & ne maiorem quidem ullam parentum asperitatem, in castigandis filiis, leges

Ro.

Romanæ tolerarunt. Certe Traianus, in l. vlti. ff. si quis à parente, fuerit manumissus. uoluit ut pater cogeretur emancipare filium, quem contra pietatem, malè tractabat, & ex consilio Neratij, Prisci, atque Aristonis, tam inhumano patri denegauit bonorum possessionem: quæ manu missiori datur. Quin imò iam licitum non est parenti filium occidere propria autoritate, ut in l. 2. ff. de ficarijs: poterit tamen pater coram præside provincie accusare, & legitime conuincere. Quamobrem, Diuus Adrianus Imperator, cum pater in uenatione filium suum necasset, qui noueram suam adulterabat, fertur, in insulam eum deportasse, quod laronis magis, quam patris, iure eum interfecisset: quoniam patria potestas in pietate debet, non in atrocitate consistere, textus, in l. Diuus, ff. ad leg. Pomp. de parricid. quæ tamen lex non leuem patitur difficultatem, dum patrem propter mortem filij, noueram adulterantis, in insulam deportandum decernit. Tunc enim, & ius patris potestatis, tum etiam adulterium à filio commissum patrem impunitum reddere debuerunt. Vnde Hippoly. ibi, num. pen. intelligit illius constitutionis rationem esse, quia filius in adulterio fuit à patre deprehensus, nec tamen pater potuit eum occidere: quia licet adulter, filius tamen erat: unde si esset extraneus, posset eum pater impune interficere propter iustum dolorem, quem temperare difficile est, l. maritus, ff. de adulterijs. l. Grachus. C. eod. titulo. Qui tamen intellectus, non conuenit uerbis illius decisionis: Nec in se est uerus, cum in tex. clarè appareat filium in uenatione fuisse occisum, ergo non in adulterio: Item si licitum fuit impune extraneum occidere, à fortiori, debuit esse licitum occidere filium adulterum, qui & grauius

peccabat, & grauiorem patri iniuriam inferebat, argum. dictæ legis in suis, quod ita pro constanti supponit Bart. Alber. & Angelus, & Paulus, in d. l. Diuus, nu. 4. & facit, quia etiam pater potest occidere adulterum cum filia in adulterio deprehensum, ratione iniuriæ, quam patitur. l. quod ait lex, §. i. ff. de adulterijs. Ergo maiore, cum ratione potest occidere filium, cum propria uxore adulterantem, in de Bartolus, in dicta l. Diuus exilimat filium noueram adulterantem, patri ingratum extitisse, & hac de causa patrem eum occidentem mitiori pena esse puniendum, nec teneri pena legis Pompeiæ, de parricidijs, sequitur Iaso, in Authentica, sed si post. C. de inoffic. testamento, num. 4. Petrus Gerardus singul. 2. ad finem, Qui tamen intellectus placere non potest: supponit enim, quod si pater isto iure occideret filium gratum, & de se optime meritum pena legis Pompeiæ, de parricidijs, esset plestendus, quod tamen falsum est, quia licet liberi, parentes, occidentes, teneantur pena expressa, in l. pen. ff. de parricidijs: non tamen eadem pena tenentur parentes, qui liberos occiderunt, hoc iure inspecto: ut tradit Bartolus, in l. 1. ff. ad leg. Pompe. de parricidijs, & testatur Plato, lib. 9. de legibus, in principio: licet postea iure Codicis inductum fuerit, ut simili pena pater plesteretur. l. vni. C. de ijs, qui paren. vel libe. occid. Vnde arbitror pro uera resolutione, in dicta lege Diuus, patrem punitum fuisse ordinaria pena delicti. Cum enim illo iure non teneretur, nisi pena legis Corneliæ deficiarijs, per deportationem, quam patitur, punitus fuit pena ordinaria l. 3. §. fin. ff. de ficarijs. Confirmatur hoc ex eo, quia Iureconsulti rationes tendunt ad excusandum penam, patri impostam. Inquit enim patrem, more latro-

nis

nis, filium occidisse, in quo excludit iusti doloris allegationem: Inquit præterea, quod patria potestas in pietate, & non in atrocitate consistit, in quo excludit allegationem patriæ potestatis. Nec obstat, quod pœna legis Corneliæ, est capitis truncatio, in vilibus personis, l. 3. §. si. ff. de sicariis: quoniam respondeo, quod pater ibi erat nobilis unde pœna ordinaria deportatio erat: ut patet ex eodem tex. ibi. Quod autem pater nobilis esset, ex eo verosimile fit. Quia filium, in venatione occidit, venatio autem plerumque, propria est nobilibus: ut tradit Tiraquel, in tract. de nobilit. cap. 37. ex num. 123.

Cæterum, pristinis illis temporibus, non tantum occidendi, sed etiam exheredandi potestas patri concedebatur. Bene enim inferitur, licere aliquem occidere. Ergo, & bonis priuare: quod deducitur ex tex. in dicta l. in suis, ibi: *Quod liceat eos exheredare, quos & occidere licebat*; & ex tex. in cap. fin. 14. quæst. 4. notat gloss. fin. in cap. in literis, de rest. spol. Angel. Imola, & Alexand. & Iaso, Alciatus, num. 23. in d. l. in suis, quo fit ut iudex, qui de causa capitali, aliquem capitaliter punire potest: possit etiam eundem bonis priuare, & de causa civili cognoscere: absurdum est enim, ut in eius salutem, vel existimationem, valeat quisquam sententiam proferre, cuius de nulla re possit, pecuniaria iudicare, l. ex eo. C. de agentib. in rebus, lib. 11. facit tex. in l. nec in ea, ff. de adulteriis: facit item, quod in casibus in quibus licitum est laico, clericum verberare, absque eo, quod pœnam excommunicationis, ille incurrat tex. in cap. 3. de senten. excomm. à fortiori licebit eundem clericum, propria autoritate capere, & renitentem coram iudice ecclesiastico presentare, ex sententia Ioannis Andr. Abbat. & aliorum, in cap. cum non

ab homine, extra de iudiciis. Nec huic sententiæ obstat tex. in l. soleimus, §. latrunculator. ff. de iudiciis, ubi iudex malefactorum de causa pecuniaria non potest iudicare: nam text. ille loquitur, ubi iurisdicatio distincta est, & ad certam tantum speciem delicti restricta. Hoc enim casu cum mandati forma sit diligenter inspicienda, non licebit iudici, in aliis causis, siue leuioribus, siue etiam civilibus iudicare, argumento text. in l. non distinguemus. §. de officio, ff. de recep. arbitr. facit tex. not. in l. si pupillorum. §. si prætor, ff. de rebus eorum: quem commendat Alexander, in l. in actionibus, num. 2. & ibi Iaso, num. 1. ff. de in litem iur. Romanus, singu. 214. Portius, in princ. instit. quibus alienare licet. Fortunius in l. Gallus. §. Et quid si tantum, num. 117. ff. de liber. & posthum. & ita prædictam sententiam, multis adductis, sequitur Alciatus, ind. l. in suis, num. 24. pro quo facit text. in l. 2. C. de fideiuss. dot. den.

An autem eo tempore, quo licebat filium occidere, & liceret etiam exheredare, & in huiusmodi liberorum exheredatione, omnimodò causa requireretur, attento iure digestorum, dubium non est vulgare. Cuius questionis difficultatem auget l. cum ratio, ff. de bonis damnatorum, ibi: *Cæris de causis*. Cuius tex. argumento Ripa, in l. 2. num. 30. ff. de vulgari, deduxit in exheredatione liberorum, omnimodò causam requiri, attento iure Digestorum: sequitur Alciatus, lib. 4. Paradoxorum, cap. 10. & in l. Posthumo nato, num. 12. ff. de contra tabu. Textus enim, in dicta l. cum ratio, inquit filium remoueri non posse à parentum successione, nisi certis de causis: quem locum Accursius etiã ibi interpretatur, ut causa illa intelligatur esse eadè: que hodie ponuntur in Authent. ut cum de appel. cogn. §. causas, col. 8.

Ut

Ut sit sensus, quod ille certæ causæ, quæ hodie necessariò exprimebdæ sunt: erãt olim necessariò ad remouendum filium à querella, ut intelligit Ripa ubi supra. Que quidem interpretatio, omnino falsa est, & expressè repugnat Iurècòsulto ibi: qui specialitèr loquitur de iurè Duodecim tabularum: quo iure plusquam manifestum est, quærellam incognitam fuisse. Et ut alius rem repetamus aduertendo, pro intelligentia multorum iurium, in quibus passim interpretes nostri vacillant, sciendum, quod verissimum est, lege duodecim tabularum, filijs exheredatis, nullum remedium datum esse, quod planè probat tex. in l. non putauit, in princ. ff. de bonorum possessio. contra tab. quicquid ibi Accursius, abusus sententiæ, & mente text. dixerit: & sic querella testamèti inofficiosi, illo iure erat incognita, prout in specie affirmat Fulgos. in l. si non mortis, §. si quis, in fine, ff. de inof. rest. Cumanus, in l. etiam, ff. de vulgari. Corneus, in l. maximum vitium, C. de liber. præter. & quod hoc verum sit, clarè constat ex eo, quod querella sit remedium subsidiarium, solum competens, ubi aliud remedium civile, vel prætorium cessat. §. tam autem, institut. de inof. testam. ex qua verissima interpretatione, dissoluitur illa difficultas, quam Iaso, & cæteri posteriores, in dissolutam reliquerunt, in l. posthumo nato, C. de contra tabul. bon. possessio. tractantes summa cum diligentia, cur prætor qui in omnibus succurrit emancipatis, in quibus lex civilis ante succurrebat suis, exheredatis, filijs non succurrat? Tollitur enim difficultas, habito pro constanti, quod ante Prætorem, nec lex civilis duodecim tabularum succurreret exheredatis.

Rursus pro explicatione superioris difficultatis aduerto, verum non esse, de iure digestorum, & quocun-

que alio iure, ante beneficium Authenticorum, certas causas quoque esse necessarias ad excludendum filium à querella, quoniam secundum Iustinianum, in l. si quis, in suo §. legis C. de inof. testam. infans filius, odio patris, poterat à matre exheredari, & efficaciter repelli à successione, & sic causæ non erant certæ, quæ hodie exprimuntur, dicta authen. Sed illud relinquebatur arbitrio iudicis, l. 3. §. si emancipatus. ff. de bonorum possess. contra tabu. Unde planus, nouus, & verissimus intellectus, illius tex. est, quod de iure duodecim tabularum, de quo loquitur Iureconsultus, in dicta l. cum ratio, ff. de bonis damnator. duæ erant certæ causæ, quibus filij parentum, iudicio à successione poterant remoueri, scilicet causa emancipationis, & causa exheredationis: quæ sanè est verissima interpretatio, & germanus illius legis sensus, licet aliter Doctores Cõymbricenses, intelligant: asserentes, quod licet de iure nouissimo, ad exheredationis validitatem, causa inserta, in testamento omnino requiratur, iuxta decisionem ex. in Authent. non licet, C. de liberis præter. tamen iure illo attento, de quo in d. l. cum ratio, valebat exheredatio: etiam sine causa facta: filius tamen perlata querella, in officioso testamento, rescindebat testamentum quando iusta causa exheredationis non aderat, & non obstante exheredatione, suus heres efficiebatur. l. Papinianus, §. finali. ff. de inofficioso testamento: quo sensu iura hæc, ad concordiam esse reducenda: docuit Emmanuel à Costa, in l. Gallus, §. & quid si tantum, 3. parte, num. 80. pro quo facit textus, in l. si maritus, C. de inofficioso testamento: quem intellectum moderni Conymbricenses sequuntur. Eligat lector beneuolus quem malit.

Ut

41 Vt cunque tamen sit, aduerto per exheredationē, non solum posse patrem, filium hereditate priuare, sed etiam regni successione: dum tamen hodie subit legitima causa, tx. in cap. licet: & ibi omnes, de voto. Et ratio est, quia regnum defertur tanquam hereditas: vt tradit Oldraldus, consil. 94. num. 8. Tiraquel. in tract. de primo geni. quæst. 37. num. 3. Couarru. pract. quæstionum, lib. 1. cap. 1. num. 4. vnde quemadmodum pater filium ingratum potest exheredare, & sua hereditate priuare: ita etiam, & regni successione, d. cap. licet.

42 Cæterum, licet iā sublata sit, & adēpta parētibus illa ampla potestas vitæ, ac necis in filios: si tū filij patrię proditores existant, parentē posse interficere filiū, ob idque præmio afficiendum saluberrime constitutum est: vt probat Marcellus, lib. 5. digestorum, in l. 37. ff. de relig. & sumpt. fun. ibi: *Mimè maiores lugendum purauerūt, qui ad patriam delendam, & parentes, & liberos, interficiendos venit. Quod si filius patrem, aut pater filium occidisset, sine scelere etiam præmio afficiendum omnes constituerunt. Quæ sanè decisio etiam intelligenda est, quando filius scienter patrem, patrię proditorem interfecisset: si enim ad sui defensionem, vel casu, tunc nulla quidem pœna esset filius afficiendus: propositum tamen præmium non cōsequeretur. Nec enim Remp. videtur obligasse, qui pro tuenda vita patrem interfecit, ex doctrina Bart. in l. nulla macula. in prin. C. de delatoribus, lib. 10. Facit, quia præmium propositum ei, qui bannitum interfecit, ei tantum debetur, qui scienter, & animo consequendi prædictum præmium bannitū occiderit: vt tradit Aretinus, in l. cum seruus, col. 2. ff. de verborū: Soccinus, per tex. ibi, in l. 2. in prin. ff. de cond. & demōst. Decius, in l. si quis heredem, nu. 4. C. de inst. & subst. Et addo, quod quemadmodum pater per illum tex.*

potest patrię, perduellionem filium interficere, ita etiam poterit exheredare, argumento l. in suis, ff. de liberis & posthu. Vnde infero, quod licet tx. in authent. vt cum de appell. cognof. §. aliud, verli. causas, coll. 8. numeret quatuordecim causas, propter quas potest pater filium exheredare: quas etiam numerat gloffa, in cap. Quinta vallis, de iureiur. Ordinatio Regia, lib. 4. tit. 72. nihilominus poterit etiā filium exheredare, si fuerit proditor patrię: & propterea ex omni causa, propter quam, pater potest eundem impune occidere, vt consuluit Alex. consil. 203. lib. 2. Alciatus, in d. l. in suis, num. 29. Facit etiam, quod voluit Guilelm. de Cuneo, in anth. non licet, C. de lib. præter. Vbi alserit, quod non solum ex prædictis causis, potest pater filium exheredare: sed etiam ex similibus, vel grauioribus, cuius sententiam communiter esse tecepram, testatur Palacius, qui alios adducit, in re pect. rub. de dona. inter vir. §. 16. num. 10. & eleganter comprobatur Cassaneus, consil. 38. a num. 29. cum seq.

43 Tam, efficax autē est, iuratis potentia, & existentia sui heredis, vt etiam si se abstineat à patris hereditate, tamen confirmet tabulas pupillares, & probat iureconsultus, in l. si filius qui patri. ff. de vulga. ibi: *Ex secundis tabulis heres extiterit.* Idem etiam probat tex. in l. quæsitum, & in l. si filius qui se paterna, ff. de acquir. hered. & vtrouique DD. Decius, consil. 331. nu. 2. & est ratio est, quia non est sine herede, qui suum heredem reliquit: licet abstinētem se. l. cum quasi. §. sed & si quis. ff. de fideicommiss. liber. & l. 1. §. qui sunt in potestate. ff. si quis omis. caus. testam. facit text. in l. sed & si quis, ex modica, §. si quis. ff. de bon. liber. docet Costa, in cap. si pater. 2. parte, verbo. de feruntur, num. 6. de testam. in 6. Regula tamen superior est intelligenda, quando confirmatio tendit ad utilitatem sui

sui heredis abstinentis, aliās enim existentia, nihil operatur, ex sententia Bartoli, in d. l. si filius, num. 6. quæ ibi probari videtur, ibi: *Et enim ius dicitur propositum est, liberis oneribus hereditarijs non sponte susceptis liberare: non autē ab hereditate remouere:* pro qua etiam facit tex. in l. 1. §. fin. ff. vt in possess. legator. vbi legata, & fideicommissa, per existentia sui heredis abstinentis, non confirmantur: quia scilicet dicta confirmatio, non continet damnum, nec utilitatem sui heredis: hanc sententiam Bartoli, receptam esse testatur, Iaso, d. l. si filius qui patri, nu. 20. Quæ tamen traditio, nec est vera, nec ex iuribus, ab eo adductis probatur. Imò si textum cum iudicio expendamus, ex opposito Bartoli sententiam, destruere videtur. Confirmatio enim tabularum operatur, quod sius heres præstet legata prædicta, tabulis contenta: cum tamen si tabulę nō essent confirmata, sius heres proximus ab intestato pupillo, esset successurus: nec legata præstare tenebatur, ex regula l. si nemo, ff. de testamen. tut. itē & contra Bar. facit, quia & necessitas sui heredis, principaliter fuit inducta in fauorem patris: in cuius potestate, filius positus erat, vt docet Baldus, in l. si filius heres. 16. ff. de liberis & posthumis, Corneus, in l. 3. num. 23. C. de iure delibe. Vnde etiam confirmatio facta, per sui heredis existentiam, in eiusdem patris fauorem inducta, censi debet: & consequenter attendendum non videtur, vtrum ex tali confirmatione resultet utilitas, seu in eodem ipsius sui heredis. Nec obstat tex. d. l. 1. §. fin. vbi habetur, quod suis heredibus abstinentibus, non debentur legata, nec fideicommissa, testamento relicta. Ratio enim illius text. est, quia per ius abstinendi liberatur filius beneficio prætoris, ab omni obligatione, & necessitate, quam lex ciuili imponerat. l. necessarijs, ff. de acq.

her. Vnde quæ requirūt heredis obligationē, filio abstimente, non confirmantur, sed corruūt. Cum autē legata hęc obligationem requirāt. §. heres, inst. de obli. quæ ex quasi cōtr. nascunt. merito si filius abstinet, cessant legatariorum actiones: quæ tamē reuiuiscunt, si si sius heres mutato consilio, ad testamentariā successione reuertatur, iuxta notata in l. fin. C. de repud. hered. & ita pred. ex. intelligit Costa, vbi supra, n. 8. Nō item obstat tx. in d. l. si filius qui patri: quia licet cōs. sententia existimet ibi dubitatum fuisse, vtrum sui heredis existentia cōfirmaret tabulas pupillares, tamē verius est, de hoc ibi dubitatum non fuisse. Illud enim tantum in controuersia deductum fuit, vtrum filius hereditatē, quam ex secundis tabulis, ipso iure quæsiuit, possit retinere, si paternam prius recusauit: totam autē difficultatem fecit Iureconsulti responsum, relatū in l. quæsitum, & in l. filius qui se paterna. ff. de acq. her. vbi habetur, quod is qui iudiciū defuncti impugnavit, nō debet aliquid ex eius dispositione capere, & ipsum deducitur ex tx. in l. pro herede, §. Papinianus, ff. de acq. her. nā abstinendo se à patris hereditate eiusdem patris iudiciū impugnabat: qui eū heredē instituit, & cōsequēter indignū se faciebat, ea hereditate impuberis: quā propter p̄ris voluntatē acquirere poterat. Verū, quia si pupillus ab intestato decessisset, sius heres, tanquam proximus ab intestato hereditatē esset habiturus, Papinianus rē iusto decreto, tēperandā fore decreuit. Induxit igitur, vt filius qui p̄ri, ac postea fr̄i impuberi, ex secundis tabulis, heres ipso iure extitit, bonorum separationem decreto prætoris, possit impetrare, quō magis liceat fraternā hereditatem retinere: paternam autem recusare: qua bonorum separatione obtenta, intellexit filium, sine metu posse impuberis fratris hereditati

tati se immiscere. Nam per hoc nec videtur pro hæredē gerere in paterna: nec rursus eadē hereditate, quasi indigno priuaretur. Alioquin si sine decreto hereditati se immisceret, in pròptum periculū incidere iuris ordinatij, de quo in d. l. quæsitum, vt optimè scriptum reliquit Costa, vbi supra, num. 17. cuius sententia, satis probari videtur, in d. l. si filius qui patri, ibi: *Iustus enim facturum Pratorē existimo, si fratri separationem honorum patriæ concesserit.* &c.

44 Ad eodē etiam efficax est, existentia sui heredis, vt confirmet libertates in testamento datas: quod probat Vlpianus, l. 33. ff. de manum. testa. in hæc verba: *Sciendum est, necessaria hæredē existente, quantum se abstineat, tamen libertates competere. si modò non in fraudē legis Aelia Sentia dæ fuerint.* nec directæ tantū, sed etiā fideicommissariæ libertates, in hac specie competunt ex Bartoli sententia, in l. 1. §. si pater, ff. ad Sillanian. & est cōmunis secundum Alex. in l. si filius qui patri, num. 9. ff. de vulgari, l. aso. in l. ea. n. quam, num. 20. C. de fideicommiss. pro qua sententia videtur tex. in l. cum qui i. §. sed, & si suus, ff. de fidei comm. lib. Hæc tamen sententia rata non videtur, quia licet ea directò à testatore proficiatur: & si filius abstineat, valeat ex ratioe. l. 1. §. qui sunt in potestate ff. si quis om. caus. testa. Ea tamen, quæ requirunt personam, quæ debeat obligari, ex prædicta existentia, non confirmantur. l. 1. §. fin. ff. vt in poss. legato. Cum ergo ad hoc, vt fideicommissaria libertas præsterur, requiratur, persona heredis, quæ possit obligari, arg. tex. in §. hæres, instit. de obliga. quæ ex quasi co. atr. si filius abstineat prædicta libertas non confirmatur, vt cōtra Bartolum resoluit Corneus, in d. l. ea. quam, num. 11. sustinebitur tamen libertas, si bona alicui adijciatur, iuxta decisionem tex. in princ. insti. de eo cui liber. caus. bo-

na addicuntur. Et retenta hæc sententia contra Bar. non obstat tex. in d. §. sed & si suus, quia non loquitur in eo, qui fideicommissariam libertatē reliquit: sed in eo testatore, qui iam ex testamento alterius, efficaciter tenebatur fideicommissariam libertatē præstare. Is enim si decedat filio suo herede relicto, licet filius abstineat, nihilominus ea fideicommissaria libertas, iam antea efficaciter debita præstanda est: vt constat ex eodem tex. in §. sed & si quis, ibi: *Sed & si quis sine hæredē, vel alio successore decesserit, qui fideicommissam libertatem præstare debebat, adito prætorē libertatem præstandam esse Senatue censuit.* Et statim subdit Iureconsultus *Sed & si suus hæres se abstinuerit, libertati fideicommissæ per Senatue consultum subuentum est, tamen si non est sine hæredē, qui suam hereditatem habet, licet abstinens se.* Et ibi optimè explicat Albericus. Vndè etiā meritò potest dubitari, de ea sententia, quam resoluit Alexand. in d. l. si filius qui, num. 9. scilicet, quod legata pia debentur, etiam si filius suus hæres abstineat ab hereditate patris, & verius videatur contrarium, ex regul. dista l. 1. §. fin. ff. vt in poss. legato. Poterit hæc communis opinio saluari, ac defendi ex alia communi quæ habet: quod legata pia debentur, etiam si hereditas nō sit adita, ex testamento, de quo multa scripsit Corn. vbi supra.

45 Vltimò addendum censeo, per dationem cohæredis extranei suitatem tolli, eaq; ratione existentiam sui heredis, nō confirmare tabulas pupillares, substitutionemq; pupillare nō confirmari: quia per dationem cohæredis extranei, tollitur suitas, ita Barto. in l. si filius qui patri, ff. de vulgari, num. 4. & ibi Alexan. num. 11. Soggi. num. 20. idē Alex. in l. apud Iulianū. §. idē Iulianus, ff. ad Treb. n. 4. & ibi Claudius col. 1. Ratio autē est, quia testator dādo filio cohæredē, non videtur cōsidere de

de prouisione legis: sed potius de prouisione propria, quæ ipsius facit cessare legis prouisionem, & consequenter suitatis effectum, argum. l. fin. §. 1. C. de pact. conuen. l. 2. C. de executio. rei iud. l. et si ex modica, §. fin. ff. de bo. lib. quam rationē expressit Bar. vbi supra: hinc inferens, quod si alius cohæres, esset similiter suus hæres, per dationem, talis cohæredis nō tolleretur suitas: nec enim eo casu videtur testator diffidere de prouisione legis, sed potius legis præceptis obtemperare, quæ iubet filiū esse institutū, iuxta l. inter cœtera, ff. de lib. & post. princ. instit. de exhered. liberorū, atq; ita cū cesset dista ratio, non tollitur suitatis effectus, vt in d. l. si filius qui patri, vbi notat Socinus, num. 19.

Sed hæc ratio, Bartoli tuta non videtur: nec enim dici potest, hæc ratio cohæredem datum fuisse: cum vero similis sit, ex affectione, & meritis potius, à patre fuisse institutū, arg. tx. in l. nec adiecit, ff. pro socio: facit tex. in l. si quando, §. illud, ibi: *Meritis magis,* C. de inof. test. Præterea etsi credam testatorē voluisse à prouisione legis recedere, id necessariò intelligendū est eo casu: quo sua prouisio effectum haberet, arg. l. Clodius, ff. de acq. hère. vbi eleganter explicat Aretius. Facit, qd docet Bal. in l. si diuersa, C. de transa. aliàs cohæredes non aduente illibata debuit manere suitas, ne aliàs videretur testator eligere viā ad impugnantum proprium iudicium, cōtra regulam tex. in l. 3. ff. de milit. test. & ita cū cesset prædicta ratio, contrariam sententiam, imò quod per dationem cohæredis extranei nō tollatur suitas, tenuit Corneus, in l. 3. nu. 10. C. de iure delib. Alciatus, in l. si filius qui patri, ff. de vulgari. idē Alciatus, in l. in suis, in fi. §. de liberis & posthu. Mencha. de Success. creatio. §. 21. num. 84. pro qua sententia est tex. expressus, in l. 3. C. de iure delib. Nec supra dictæ ve-

rioni sententiæ, obstat tx. in d. §. idem Iulianus, ibi: *Vnum ex hæredibus instituit cogere adire patriæ hereditatem,* ad cuius tex. intelligentiam, quoniā nonnulli interpretes ex eo assumunt argumentū, existentia sui heredis, non confirmare tabulas pupillares, præmittendū censeo. Quòd ad hoc, vt pupillaris substitutio sustineatur, necessariò requiritur, vt ualeat testamentū patris, §. liberis, inst. de pupil. subst. quo fit vt ad substitutionis validitatē, requiratur omnino, vt adita sit hereditas ex testamento patris, l. 2. vers. i. ad eod. ff. de vulgari. l. sed si plures, §. fin. ff. eo. tit. sine aditione, nec valet testamentū. l. si ne mo, ff. de testa. tut. l. eā quam, C. de fideicom. nec etiam pupillaris substitutio, in eodē testamento contenta: ex quo manifestè apparet, cur tx. in d. §. Iulianus, requirit aditionē, fieri ex testamento patris. Si enim ex eo adita nō esset hereditas, frustra de substitutione pupillari, & fideicommissio in ea cōtento ageretur: vt patet ex d. prin. Dubiū tamen est, cur in casu illius tx. existentia sui heredis nō cōfirmer tabulas pupillares, quas aliàs cōfirmare solet, iuxta ea, quæ superius scripsimus: cui tñ difficultati respōdeo, quod licet existentia sui heredis, prædictam substitutionē, soleat confirmare, hoc tamen in casu illius tex. fieri non potest: quia aliis cohæredibus repudiantibus, si filius abstineat, necessariò deuoluitur hereditas ab intestato: nec suitas potest aliquid operari, cum nō possit cōfirmare testamentū, nisi pro parte quæ cōfirmatio valere non debet, ex regula l. ius nostrum non patitur, ff. de regul. iuris, id autem clarissimè apparebit, si cōsideremus, quòd in hac specie, duo casus possunt euenire. Primus est, quando filius pro parte institutus abstinuit. Secundus est, quando filius decessit, nec adita, nec repudiata patris hereditate. In primo casu, non potuit suitas



testamentum confirmare, quia aliis coheredibus repudiantibus, repudiate portiones filio abstinenti, accrescere non potuerunt. Ius enim accrescendi, hanc habet naturam, ut non sequatur illum, qui nudo nomine hæres est, & non effectu. l. si totam. ff. de acq. hered. adiuncta l. ex facto. §. fin. ff. de vulga. notat in specie glo. in l. ex contractu. ff. de re iudi. & ibi Bar. glo. iuncto tex. in l. 4. §. fin. de alim. & cibariis legat. notat Paulus, in l. vnica, ad finem, C. quando non pet. par. At verò quando portio nō potest accrescere deuoluitur res ab intestato. Causa enim intestati, trahit ad se causam testati, ita ut videatur, testator ab intestato decessisse. l. penult. ff. de iniustorup. & ibi Paul. num. 3. Ex quibus patet sinitatem, non potuisse in hac specie testamentū patris confirmare. Secundo autem casu, quando filius transiit hæreditatem, nec aditam, nec repudiatā, idem vertitur periculum: cum hæreditas transmittatur cum iure abstinendi. l. si quis filium, §. 1. ff. de acq. hered. atq; ita hærede abstinate datur idē inconueniēs, quod supra cōsiderauimus, qñ filius abstinuit. Ex his igitur lector beneuolus intelliget, cur necessaria fuerit aditio ex testamēto, in d. §. idem Iulianus, & sic prædictæ difficultates conuiescunt.

46 Iam verò, offert se nō vulgaris questio, in qua scribentes nostri se valde fatigāt, an datione substituti vulgaris sinitas tollatur: & crebrius in eam sententiā itum est, ut sinitatem tollat vulgaris substitutio, in qua opinione fuit Accursius, in l. Papinianus. §. quarta. ff. de inof. test. quam Aphricani respōso roborat in l. si filius hæres, ff. de lib. & posth. ibi: *Nepotem, tam patri, quam suo suum heredem esse.* Et eam sententiā, plures quoque ex scribentibus secuti sunt, ea nēpe ratione. Cū enim filio suo abstinendi potestas tribuatur, cui vulgaris substitutus datus. l. 1. §. si pro-

penatur. ff. si quis omif. caus. testa. si no. luerit hæres esse, cū ei alter substituitur, perinde est, atq; si sub cōtraria cōditione, scilicet, si uoluerit, substitutus esset, l. si legatum. ff. de adim. leg. vndē de suo hærede, voluntarius fit. l. Cornelius, & l. iam dubitari. ff. de hered. inst. Quōbrēm ad instar extranei redigitur. l. nam nec emancipatus. ff. de leg. 1. ut mirū non sit si sinitas tollatur.

Sed contraria sententiā verior, & receptior est, & magis iuri cōsentanea, quam tenet Bald. in d. l. si filius hæres, col. 2. & ibi Ang. Paul. Arcti. Christophorus de Castell. Raph. Cum. & Ang. Perus. in l. Papinianus. §. quarta autē, ff. de inof. test. Bal. & Angel. in l. qui in aliena. §. interdū. ff. de acq. her. Ange. & DD. in l. ius quoq; §. fin. ff. eodem titu. Bald. & Angel. in l. iam dubitari, eod. Paul. Castr. Fulgo. & alij, in l. 3. C. de iure delib. & hanc opinionem defendit Ioan. Corrasius, lib. 1. Miscella. cap. 2. & Anton. Gomez. 1. tomo, cap. 3. num. 15. & modernus Parisiens. in additio ad Alexand. consil. 4. lib. 2. num. 15. litera, e, & rursus, consilio. 17. lib. 3. num. 9. litera, c, vbi dicit, hanc esse veriorē sententiā: repudiata contraria. Etenim substitutio vulgaris, non tollit sinitatem existentem in filio, nec effectu eius, sed tantū necessitatem præcisam adeundi, indutam fauore patris, de iure antiquo ut in l. necessariis, ff. de acquirenda hæreditate. Facit rex. notab. in l. fin. versiculo. altera verò species, ff. de conditio. institu. quem ad hoc expendit Paulus Castren. in dicta l. si filius hæres, text. in l. Lulius, ff. de vulgari, & text. in l. quod si minor, §. Scæuola. ff. de minor. Beneficium etenim abstinendi, concessum filijs à iure prætorio, non tollit eis sinitatem, & eius effectu, sed tantū necessitatē. Vndē pari ratione quod licētia pñs abstinēdi, quæ colligitur, & cēsetur esse in substitutione vulgaris, non tollat sinitatē,

&

& transmissionem: sed tantum necessitatem, probat text. in l. si filius qui patri, vers. etenim. ff. de vulg. §. sui, vers. sed his permittit prætor, inst. de hæred. qualita. & differ. Suadetur etiam hæc sententiā, autoritate Iureconulti Papiniani, in l. fin. ff. de cond. inst. vbi ipse respondet filio vulgariter substitutum, sub arbitraria conditione, quæ extremo vitæ momento impleri poterat, nō prius hæreditatem ex substitutione capere, quam filius ar. in. efflauerit, ac mortuus sit: nam & si mori incipiat, spes est suum futurum, impleta per se, vel per alium, ultimo vitæ spiritu, conditione. Ex quo apparet, non esse sublatam sinitatem: alioqui frustra vltimus ille status expectaretur: quo ab extraneo adiri nō potest, hæreditas, Accursius, in l. fin. ff. quando dies leg. ced. Suadetur etiam & cessatius, quoniam & infans qui substitutum habet vulgarem, hæreditatem ad matrem transmittit. l. Lulius. ff. de vulgari: vndē nemo sani iudicij, dicit sublatam esse sinitatem, cuius virtute fit transmissio l. ex militari. §. fin. ff. test. milit. l. apud hostes. C. de suis & leg. hered. Facit etiam, quoniam substitutiones, ideo adinuentæ sunt, ne testamentum iudicia, irrita, caducaq; fiant: non ut testator sine herede decedat. l. vnica. in prin. C. de cadu. toll. vndē testator vulgariter substituēdo, sibi prospicit relinquēdo heredem, quod maxime eius interest. §. si modo inst. quibus ex caus. manum. non licet. Quamobrēm, huiusmodi prouisio patris, quæ etiā semper præsumendum est, ad filij vtilitatem respexisse, l. nihil interest. §. 1. ff. de bo. liber. l. nec in ea. ff. ad leg. Julia. de adulteriis, in filij damnum retorqueri non debet: cum per eam tam sibi, quam filio pater prospicere, ac prouidere uoluerit. Maximū autem foret filij, in commodum ex tali prouisione, si sinitas tolleretur, ex vulgari substitutione: & omnino con-

tra mētem iuris, & rationis esset, cum huiusmodi parentum prouisiones, nō alio tendāt, quam ad intacta, illibata, quæ suorum heredum iura conseruanda: quæ vtiq; per eam substitutionē omnino tollerentur. Alioquin prouisio, quam in sui gratiam testator induxisset, in maximam eiusdem perniciem reflecteretur: quoniam vulgaris substitutio, licet nonnunquam in testantis fauorem: principaliter tamen, & omni tempore, in filij gratiam operatur. l. si filius qui patri. ff. de vulgari, cum per sinitatem, tutelari dationes, sustineantur, ut tradit Bart. in d. l. si filius, idem Bar. in l. si nemo, ff. de testa. & secundæ tabulæ confirmantur. l. si filius qui paternæ, & l. si pupillus. ff. de acquir. hered. & d. l. si filius qui patri, & fideicommissum vniuersale defenditur. l. ita tamē, §. si pater. ff. ad Treb. imò, & hæreditas transmittitur. l. si fratris, C. de iure delib. quinimò, & si filius non adita patris hæreditate, decesserit, per vulgarem, non impeditur transmissio, eaq; non obstante ad descendentes, deuicto substitutio vulgaris, hæreditas per transmissionem descendit, l. si quis filium. §. 1. ff. de acquir. hered. cum suis adire necesse non habeat, mortuoque parente, filius suus non hæreditatem accipere, sed magis liberam bonorum administrationem consequi dicatur: ex Pauli Iurecons. sententiā, in d. l. in suis. Quamobrēm, eleganter Paulus Castrensis, in d. l. si filius hæres, scripsit, testantem substituendo, si hæres non erit, in eū casum substituisse videri, quo filius suus beneficium prætoris abstinerit. Quoniam institutus, qui alium substitutum habet, id à prætore beneficium consequitur, ut abstinendi facultate fruatur ex d. l. necessariis. ff. de acquirenda hæreditate. Vndē cum substitutio facta filio, in potestate eò casu facta censetur, quo ipse velit, uti beneficium prætoris: non perinde sequitur



quod & si filius necessitate liberetur, ut statim suavitatem amittat argumen- di. filius qui patri, & facit regula ex. in l. plenū, §. equitij. ff. de Usu, & habit. Facit etiam quoniam facta substitutio ne seruo necessario, non ideo necessa- rius esse desinit ex doctrina glossæ re- ceptæ in prin. verbo. nouissimo, instit. de vulgari, quam receptam testatur Bar. Imol. & Alex. in principio, in l. potest, ff. de vulgari. Ergo quemad- modum in seruo non tollit necessi- tatem, ita nec in filio suavitatem: quod enim operatur necessitas in seruo, idem operatur suavitatem in filio, & à pari proce- dunt tex. in Lex parte. ff. de acquiren. hered. qui tex. licet loquatur in seruo eadem ratione procedit, & in filio.

Ego tamen considerabam, in hac Doctorem vtriusque dicendum fore, quod etiam admissa communi senten- tia, impropria sit locutio, dicere quod per substitutionem tollatur suavitatem. Potius enim, dicendum foret in penden- ti esse suavitatis effectum, ut rectè confi- deravit Ang. in repet. l. in suis, nu. 148. ff. de liberis & posth. quod clarè ex eo patet: quia & si filius instituitur sub conditione si voluerit, non tollitur tamen suavitatem, sed suspenditur: ut col- ligitur ex lege. iam dubitari, in fine, ff. de hered. instit. Frustra enim ibi dubitaret Iureconsultus, verum filio prædictam conditionem adimplenti competeret ius abstinendi, nisi intel- lexisset impleta conditione, filios suc- cedere, tãquam suos heredes, & quod textus dicit, filium non habere eo ca- su ius abstinendi, non ex eo prouenit, quia suus heres non est, sed ex eo, quia conditionem adimplendo sponte sua, videtur subire onera hæ- reditaria: vnde prætor ei denegat ius abstinendi, quod tantum conceditur, quando onera hereditaria, non ex voluntate, sed legis potius neces- sitate subire cogeretur: ut explicat Soccinus, in l. conditionibus pupil-

lus, in principio, & ibi Paulus. ff. de conditio. & demonstra. Ripa, in l. 1. num. 140. ff. de vulgari. Item si filius sub quacunque conditione potesta- tiua, instituitur, verum est dicere, non tolli suavitatem: sed suspendi do- nec conditio impleatur. l. finali. ff. de conditio. instit. & dicta l. conditioni- bus, pupillus: ergo idem videtur in conditione, si voluerit, que ad exem- plum potestatiuarum regulatur. l. verba hæc. ff. de cond. instit.

Sed verum non videtur, quod per substitutionem sit in suspensio suavitatis. Cum enim institutio filij per se pura sit, ex substitutione non debuit red- di conditionalis, quam conclusio- nem probat text. in d. l. si filius heres, ff. de liber. & posth. ubi secundum communem sententiam, institutio dicitur pura: ut expendit Aretinus, in lege. 1. col. 10. & ibi Soccinus, num. 18. ff. de vulgari. Cornus, in l. cum pro- ponas, num. 2. C. de hered. instit. Ergo cum institutio pura sit, quemad- modum dici non potest, facta sub conditione, ita etiam nec suavitatem in su- spensio potuisse.

Quare dicendum arbitror, quod facta substitutione, institutio nõ vide- tur facta sub conditione (si volueris) ut vulgò existimant plerique interpretes, sed videtur tacite, subintellecta con- ditio resolutiua, Nisi nolueris, cuius con- ditionis effectus est, ut actus ipse non suspendatur, quoad substantiam: sed tã- tum respectu executionis: ut tradit Pau- lus, in l. nõnuquam. n. 1. ff. de cod. & dem.

Quod optimo simili cõprobat, nã legatū, quæritur etiã ignorantia l. cum pater. §. furo. ff. de leg. 2. & tamen se- cura postea repudiatione legati, pe- rinde est, ac si nunquam legatum fuisset quæsitum. l. seruum filij, §. 1. de leg. 1. l. 1. §. vtrum. ff. siquid in fraud. patro. l. si sponsus, §. si maritus, ff. de donatio. inter virum & uxorem: & ita fatendum est dominium rei legatæ acquiri

acquiri, nisi legatarius, noluerit.

Quod ex aplo concludendum est, institutionem filij simpliciter factam, secuta substitutione non suspendi, quoad substantiam, ac proinde filium suum, heredem esse, & suavitatis iura ob- tinere: eo tamen postea abstinente, omittetur conditio resolutiua, & hæ- reditas substituto deferretur, perinde ac si nunquam suus heres extitisset, iuxta dictam comparationem.

Nec superiori resolutioni, obstat tex. in dicta l. si filius heres, ff. de liberis & posth. ubi Barto. num. 1. assignat intellectum, quod ibi filio instituto ne- pos fuit vulgariter substitutus & per- dationem substituti vulgaris, sublata fuit suavitatem in filio, quo fit, ut si filius an- te aditam hereditatem patris decedat, nõ transmittet eam ex potentia suita- tis, sed fiet locus substituto, qui cum etiã in potestate aui fuerit retentus, auo efficietur suus heres, cui pater ob- stare non potuit, quia per dictam sub- stitutionem suavitatem amisit, quam Bar- toli lecturam veram esse, asserunt Imo- la, & Alex. ibi col. 2. & Aretinus, in principio: dicit communem Iaso, num. 14. Cornus, in l. 3. n. 12. C. de iure de- libe. Socin. in l. 1. num. 47. ff. de vulgari. Alex. consil. 4. num. 15. lib. 2. Guilelm. in c. Raynucius, verbo. mortuo, itaq; testatore in 2. nu. 190. extra detestam. pro qua sententia facit, quia quando filio datus est vulgaris substitutus, cen- setur filius, releuatus à præcisa iuris ne- cessitate, & perinde est, ac si fuisset in- stitutus sub conditione, si voluerit: sed posita tali conditione, filius voluntari- us, & non necessarius, efficitur hæ- res, ex dicta l. verba hæc, ff. de condi- inst. Ergo per talem, substitutionem cum sit voluntarius effectus suavitatem amisit. Secundo, facit tex. in lege. Si patronus, §. si patroni filius, ff. de bon. libe. ubi filius habens substitutum potest heres esse, vel non. Facit item ex. in l. si is qui soluendo. 57. ff. de hered. insti.

Sed quantum Bartoli sententia com- munis sit, verior tamen, & receptior est contraria, ut superius comproba- uimus: vnde pro verò illius tex. intel- lectu d. l. si filius heres, à qua Barto. & sequaces, argumentum suæ opinionis assument, præmitto, quod testamentum patris, in quo posthumus præteritus est, à principio valet: posthumi tamè, natiuitate rumpitur. l. 3. & l. posthumorum, ff. de iniusto rup. l. posthomo nato. C. de bono. posses. contra tabul. vxoris ab ortu. C. de posth. hered. in- stit. §. posthumi inst. de exhere. liber.

Item, præmitto, quod quandiu spe- ratum testamentum posse rãpi, nõ potest adiri hereditas ex testamento. l. ven- tre præterito. ff. de acqui. hered. expli- cat Decius, in d. l. posthumo nato, nu. 4. Soccinus, in l. si filius qui patri, num. 14. ff. de vulgari. Nec etiam defertur ab intestato: quia quandiu potest heredi- tas adiri ex testamento, non fit locus successioni ab intestato. l. quandiu. ff. de regu. iuris, explicat Alciatus, in d. l. si filius heres, num. 2.

Itè, ad hoc, ut quis sit suus heres suf- ficit, quod sit in potestate testatoris, licet primum gradum non obtineat: satis enim est, ei, qui cum in gradu præ- cedebat, hereditatem delatam non fuisse. l. scripto. ff. vnde liberi.

Cum ergo, in d. l. si filius heres: fi- lius ibi proponatur à l. C. institutus, & venter præteritus, & nepos filio sub- stitutus: item, proponatur, testatorem prius decessisse, & post eum, filiam, dũ adhuc esset in pendentia posthumi na- tiuitatis, & sic vtrũ mulier esset paritura vel abortũ factura, nepos iste posthu- mo nõ nato, suus heres erit, pũ, in cu- ius potestate incidit mortuo auo. Itè addo, quia quãdiu in incerto fuit, vtrũ posthumus esset nasciturus, & sic dabi- tatur de viribus testamenti, nunquã patri fuit ante eum delata hereditas, nec ex testamento, ex regula dicta l. ventre præterito. Nec ab intestato, ex

regula d.l. quando: postquam ergo vxor abortum fecerit, erit nepos suus hæres suo, in cuius erat potestate: nec pater videbitur obstitisse: cum patri nunquam fuerit delata hereditas, & ita in effectu illum tex. explicat Barbaran. in l. si pater, num. 30. C. de instit. & subst. & Iaso ibi, num. 18. Costa. in principio, & ante eum Romanus, in lapud Iulianum. §. idem Iulianus, num. 2. ff. ad Treb. Corneus, in l. 3. col. 11. C. de iure deliber. & communiter approbati à modernis, asserit Gozadinus, in l. qui se patris, num. 55. C. vnde liberi. Cuius text. interpretatio, vt facilior sit, libuit verba Iureconsulti subnectere. *Si filius (inquit) heres institutus sit, omisso postumo, filioque substitutus nepos ex eo sit, si interim moriatur filius, postumo non nato: nepotem tam patri, quam auo, suum heredem futurum.* Vnde illa verba *Si interim*, reiectis glossæ, & aliorum explicationibus, exponenda sunt, id est, pendente dubio, vtum posthumus nascatur, vel non: vt explicat ibi Pal. in repet. num. 20. Idque ita accipiendum est, siue posthumus viuis non nascatur, vel quia abortus factus est, vel quia mortuus natus. Aliter enim, si viuis nasceretur, rumperet patris testamentum, ex regula l. postumo nato. C. de contra tabu. & l. 3. C. de posthu. h. cred. instit. & consequenter non posset nepos suus hæres esse suo. Vt autem illius tex. decisio locum habeat, oportet mulierem, de qua ibi esse prægnantem, re vera: Si enim venter vacuus esset, licet vulgò prægnans mulier crederetur, filius tamen testatoris, licet etiam ipse crederet matrem esse grauidam: & dum adhuc penderet dubium, vita decessisset, suus tamen hæres esset, ex regula l. ventre. ff. de acquirenda hereditate. Et ratio est, quia hereditas suis hæredibus, etiam ignorantibus, legis ministerio deferretur. §. sui, instit. de hæred. qualitate, & differentia: & ideo ad hoc, vt sint hæ-

redes, non attenditur eorum opinio, sed legis certitudo, quæ dicitur esse certa, de his que per rerum naturam certi sunt. l. cum quidam. §. suum. ff. de acquirenda hered. §. conditiones, instit. de verborum.

Cum igitur per rerum naturam, certum sit matrem prægnantem non esse, erit filius suus heres, licet matrem prægnantem putet.

In hac tamen specie diuersum ius in extraneis hæredibus constituit Iureconsultus, in d. l. ventre præterito, & eius constitutionis ratio est, quia in extraneis hæredibus requiritur additio, quæ cum ex actu voluntatis dependeat, in ea magis opinio, quam veritas est attendenda. l. is qui putat, ff. de acquir. hered. & sic attenda opinione licet per rerum naturam, constet mulierem non esse prægnantem, non poterit extraneus hæres, hereditatem non aditam prætextu d. opinionis transmittere, vt declarat eleganter Aretinus, in d. l. ventre, col. 2. Baldus, in repet. d. l. si filius hæres, nu. 16. & Alciatus, num. 6. Sed de his iam satis copiose egimus.

Ex prædictis igitur resolutio sit, filiis suis hæredibus, & iis qui inter suos heredes connumerantur, parètibus solum licere testamento tutorem dare. Hos autem quos suos heredes ad hæc tutelæ constitutionem Iureconsultus, eos, liberos impuberes in potestate Imperator Iustinianus appellauit, in §. permissum est, instit. de tutelis, ibi: *Permissum est, itaque parentibus liberis impuberibus, quos in potestate habent, testamento tutores dare, & hoc in filios, filiasque procedit omnimodò.* Quare consequenter explicandum est, qui liberorum appellatione veniant.

73 Promiscuè nostri iuris interpretes vtuntur verbo, *Liberi*, & verbo, *Filii*, vt vix quis valeat discernere, quod inter hæc duo nomina, discrimen sit: imò facile persuaderi potest, illa duo verba

verba synonyma esse: ego tamen magnam inter vtroque, differentiam esse animaduerto. Cum videam appellatione filiorum, ex verbi proprietate non venire nepotes: §. fin. instit. qui testam. tuto. dari poss. l. quod si nepotes. ff. de testamenta. tutel. notant omnes in l. Gallus, §. instituens. ff. de lib. & posth. Appellatione autem liberorum, eos non tantum, sed etiam omnes descendentes comprehendendi, vt in l. liberorum, 218. ff. de verborum signifi. quam differentiam notauit glossa, in Clement. 1. verbo. liberis de Baptism. Corraus, in l. liberos, num. 2. ff. de Senatoribus.

Vnde concludit Alexan. in l. sed si hac. §. liberos. ff. de in ius vocando, n. 2. quod licet in contractibus appellatione filiorum non veniant filie iuxta receptum dictum Archidiaconi, in cap. si quis suadente. 17. q. 4. ex quo receptum esse, passim testantur DD. quod si quis accipiat emphyteusim pro se, & filiis, non admittitur ad prædictam emphyteusim filia femina: vt docet Decius, in cap. in præsentia, num. 46. extra de probatio. Ripa, in l. ex facto, §. si quis rogatus, num. 48. ff. ad Treb. Iaso, in l. 2. num. 193. C. de iure emph. Loazes, in l. filius familias, §. diui, nu. 68. ff. de leg. 1. Tamen si accipiat pro se, & liberis admittetur femina, quia appellatione liberorum, femina etiam continetur, secundum supra citatos: verum licet prædicta opinio Alexandri, attenda verborum proprietate, vera videatur, tamen imò in prædicta concessione emphyteusis, fore etiam filiam admittendam, ex intentione contrahentium, docet Salycet. d. l. 2. num. 26. Decius, in l. femina, num. 180. ff. de regul. iuris. Couarr. lib. 2. varia resol. c. 18. n. 2. & esse opinionem iuri communi, & æquitati omnino consentaneam testatur Pynellus, in l. 3. num. 33. C. de bonis maternis, & doctissim<sup>9</sup> Valascus, de iure emphyt. 1. parte, q.

41. per totam: quorum sententia saltem, in hoc Regno erit omnino admittenda, atque obseruanda, cum hoc ipsum in fortioribus terminis admissum videatur, ex ordinatione Regis, lib. 4. tit. 63. *Et sendo.*

Hoc autem nomen, *Liberi*, crebrius ab scribentibus in plurali numero vsurpatur vt cit reperire apud Caium, Iureconsultum in l. non est sine liberis, ff. de verborum significatione, ibi: *Non est sine liberis cui vnus filius, vnaue filia est*, ex quo aparet, non videri sine filijs decedere, cui vnicus tantum filius superstes sit, ad excludendam substitutionem, text. in l. 1. C. de pactis, & in l. 1. C. cond. insert. Quod idem admittendum erit, si apponatur conditio, *si sine filijs decesserit*: nam per susceptionem filij, filie etiam excluditur substitutus: vt voluit Decius, in l. femina, num. 105. ff. de reg. iuris. Socinus Iunior, consil. 134. num. 18. parte. 2. Tyraquel. de vtroque retractu. §. 1. gloss. 9. num. 207. Alciatus, in dicta l. non est sine liberis, num. 5. Ripa, in l. ex facto, §. si quis rogatus, num. 51. ff. ad Treb. Pynellus, in l. 3. C. de bonis mater. n. 24. Costa, in cap. si pater, in 1. parte, verbo. si abique liberis, num. 24. de testamento, in 6. Quibus tamen videtur obstare ratio Iureconsulti, in dicta l. non est sine liberis, cui non bene respondet Costa, vbi supra: dum dicit huius decisionis eam rationem esse, quod semper, aut frequentius, quoties vnus, plurimumque descendendum mentio fieri debet, promiscuè fieri solet in numero plurali: vnde fit, vt mentio liberorum facta, in plurali numero, ratione frequentioris vsus verificetur, etiam in singulari, argumento eorum, quæ tradit Iaso, in l. 2. nu. 12. de vulgari: quæ planè ratio etiam militat in verbo, *Filii*. Verum hæc responsio est, contra verba Iureconsulti, dicta l. non est sine liberis: cuius decisio in eo fundatur, quod hæc di-

stio liberi, in singulari numero non potuit enunciari. Quare melius dicendum est in illo tex. agi de propria & stricta significatione huius verbi, iuxta naturam tituli, & ideò secundum eam propriè, existit conditio: si sine liberis decesseris, vno filio exi sente. Ceterum, si apponatur conditio, si sine filiis idem erit, non quidem quasi propriè conditio existit, sed ex coniecturata mente testatoris: vt ad vertit Decius, consil. 5. ad fin. Nec omittenda cenleo, quòd de Tyberio Graccho Tribu. ple. obseruauit Gellius. *Orare cepit (inquit) vt se defenderent, liberosque suos: cuiusque, quem virilis seruis, tunc condens tempore haberet, produci fecit, quòd uo que commentauit prope siens: Ex quo apparet, quòd licet hec dictio in plurali numero concipiatur, ad vnum tamen filium duntaxat scite referatur.*

Quin etiam, & in singulari numero, *liberum*, vlturpauit Iureconsultus, in l. ius autè agnationis. ff. de pactis, ibi: *si cum liberum esse, et licet Berto. putet, illud verbum, pro filio alibi, obseruari non posse: eo etiam vltus est Vlpianus, in l. nemo predo. §. locupletior. ff. de regul. iuris, in quo numero id etiam admittit Alciatus, in dicta l. non est, sine liberis, num. 1. & Decius, in l. 1. num. 3. C. de pact. Catilian. Cotta, in memor. iuris, verbo. liberum, fol. 542. Franciscus Conanus, lib. 10. Coment. iur. ciui. cap. 1. nu. 2. Verùm licet apud alios, elegantia sermonis probatos auctores, possit nomen, *Liber*, inueniri in numero singulari, tamen apud Iureconsultos non reperiri testatur Costa, in c. si pater. 1. parte, verbo. si absq; liberis, num. 27. de testa. in 6.*

Nec obstat tex. d. l. ius agnationis: cui Costa nouum assignat intellectu, qui tamen teneri non debet, ob cura enim esset, & remota, secundum cum Iureconsulti similitudo: quare est aduertendum cum Oroscio ibi, quòd in Pandectis Florentinis, non inuenitur

hoc nomen, *liberum*, sed simpliciter, ita habetur: *Ius autem agnationis, non posse petita repudiari, non magis quam vt quis dicat, nolle suum esse, Iuliani sententia est. Secundum quam literam voluit Iureconsultus, ius agnationis repudiari non posse, prout nec quis amittit dominium, licet solo animo dicat, nolle id quòd suum est. l. si quis vi. §. d.iferetia, ff. de acquirèda possessione, cum nullis cogitatis per Comoziam, l. 45. Tauri, num. 110. quam comparationem intelligere debemus in hoc sensu, scilicet, quòd prout is, qui habet dominium & possessionem non potest repudiare dominium retenta possessione. d. §. d.iferetia: vbi Alexand. num. 2. rationem redd. lic. quam sequitur Alciatus, num. 4. N. iarrus, in cap. accepta, num. 10. oppositione. 7. de restit. spolis. pariter retento iure agnationis, ius succedendi ex illa proueniens repudiari non potest. Quo ad alia autem comparatio non procedit: nam si quis dominium simul, & possessionem dimittere velit: valebit utique dominij repudiatio. l. 1. & 2. ff. pro derelicto. §. pen. instit. de rerum diuisio. & tradunt supra relati. Quòd nõ ita erit in iure agnationis: nam ea ipsa agnatio repudiari non possit. l. iura sanguinis, ff. de regul. iuris. Semper verum est dicere, nec ius agnationis repudiari posse: vt colligitur ex l. si. ff. de suis, & leg. hæredib. & ex l. pactum, C. de collatio. Faciunt que tradit Bart. in l. is potest, num. 6. ff. de acquir. hæred. Decius, consil. 264. post medium. Nec etiam obstat tex. in l. nemo predo. 168. §. de regul. iur. ibi: *Locupletior non est factus, qui liberum acquisierit, qui tex. nõ est intelligendus pro filio. Sed potius pro homine libero: vt aduertit Tiraquel. in l. si vnquam, verbo. suscepit liberos, num. 201. C. de reuo. dona. Sed verior litera est, *Liberi*, prout ibi aduertit Accursius, & reperitur in Pandectis Florètinis: vt docet Costa, in cap. si pa-**

si pater. 1. parte, verbo. si absque liberis, num. 27. & prius Pynellus, in l. 3. n. 24. C. de bonis mater. secundum quam literam probat ille tex. quòd is, qui liberum acquisierit, non dicitur locupletior: quia scilicet ius patronatus, non est estimabile, l. fin. ff. de liberis, agnosce. l. naturalis, §. fin. ff. de præseri. verb. notat Bald. in l. eam quam. in fi. C. de fideicommiss. Fortunius, in l. iuris gentium, §. 1. num. 21. ff. de pactis, Qui intellectus, placere debet, si admittamus prædictam literam, verùm si illud verbu in Pandectis Florentinis nõ adest, non ita absurdum erit, verbum *Liberum*, pro filio explicare: quòd etiã faciendum erit, in l. ius agnationis, ff. de pactis. Non obstante ratione legis, non est sine liberis, nec enim inconuenit nomen liberorum, in singulari reperiri, quòd non semel à Iustiano factum videmus, vt patet in l. si quis in suo. C. de inoff. testa. & in §. hoc quoque, instit. per quas perso. nob. acquir. & in §. 1. instit. de seruil. cognatione, licet Imperatorem malum lingue Latine, authorem fuisse testetur Oroscus, in l. ius agnationis, num. 11. Alciatus, in l. non est sine liberis, num. 1. ff. de verbo. significa.

48 Liberi autem dicuntur, non tantum qui ex viro atque vxore nascuntur, & ex legitimo matrimonio suscepti sunt, sed etiam illegitimi & naturales tex. in l. ex facto, §. si quis rogatus. ff. ad Trebellia: licet aliter distinguat Decius, in cap. in presentia, num. 44. extra de probatio. cuius sententia falsa omnino videtur, & contra tex. in l. 1. ibi: *Replendam liberis ciuitatem*, ff. solu. matrimonio: vbi contrarium firmat Ripa, num. 18. Facit tex. in l. Lutius, vbi Alciatus, num. 15. ff. de vulg. & ita Decium acriter reprehendit Costa, in l. Gallus, §. & quid si tantum. §. parte. num. 75. ff. de lib. & posthu. cui addo textum, iuncta glossa 2. vbi Corrahus, num. 4. in l. qui li-

beros, ff. de senatoribus. Nec obstat tex. in dicto §. si quis rogatus, vnicum Decij fundamentum: vbi Iureconsultus interrogatus, vtrum filij naturales, faciant deficere conditionem, si sine liberis decesserit, respondet id ex dignitate, conditione seu voluntate testatoris, decernendum fore: non ergo probat appellatione libero rum regulariter, filium naturalè contineri: sed demum eo casu, quo voluntas, seu conditio testatoris, id suadere videatur: vnde si cum iudicio expendatur, potius contra Decium probat: vt aduertit Costa, vbi supra. Verior ergo differentia est, hoc verbum *liberi*, collectiuu esse, & significare plures existentes in diuersis gradibus, & ideò vbi quis instituitur, & liberi eius non videntur omnes liberi simul inuitati, sed ordine successiuo, argum. l. cum ita, §. in fideicommissio. ff. de leg. 2. l. peto. §. fratre, eodem tit. l. finali, C. de verborum signifi. Si tamen instituitur cum filijs, filij omnes simul admittuntur, iuxta verbi proprietate: & tunc solum existentes in primo gradu vocati videtur: vt docet eleganter Socinus, in l. Gallus, §. quidam rectè, num. 4. & ibi Galiaula, num. 24. ff. de liber. & posthu. idem Socinus, consil. 113. num. 3. vol. 1. vnde etiam deducitur, quòd vbi vocantur liberi, vel descendentes admittitur representatio, etiam ex testamento, quia videtur habitus respectus ad modum succedendi ab intestato. d. §. in fideicommissio, iuncta gloss. verbo. proximo, communiter recepta: & tamen aliud est, quando vocantur filij: tunc enim ex testamento, non admittitur representatio tex. elegans, in l. cum pater, §. hereditate, 1. ff. de lega. 2. & tradit Costa, de success. regni, pag. 100.

Licet autem liberorum appellatio descendentes complectatur. Non tamen comprehendit omnes in infinitu, sed vsque ad trinepotem, quòd ita voluit

luit Bartolus, in l. liberorum, num. 19. de verborum significatione, & ibi Alciatus, num. 3. per text. in l. iuris consultus, §. parentes, ff. de gradibus, ibi: *Vsq; ad trinepotem*, voluit etiam idem Parco, in l. Gallus, §. videndum, num. 1. ff. de lib. & posthum. Alexan. & Iaso, in rub. ff. eod. titulo: idem Iaso, in l. filius familias, §. Diu. 2. lectura, nu. 13. ff. de legatis 1. Amylius Ferretus, in l. 2. num. 2. ff. de vulgari, Bellenus, in Rubr. num. 6. inst. de exhereda liberorum, ultra quos hoc ipsum voluit glossa, in §. ita demum, versiculo, personis, inst. de hered. que ab intest. de fer. Sic licet, hæc sit communis sententia: longè tamen verius videtur appellatione liberorum, omnes descendentes in infinitum contineri, secundum propriam verbi significationem, ut colligere licet ex generalitate. l. liberorum, ff. de verbo, sig. & l. 1. §. generaliter, ff. de leg. prestand. & ex l. sed si hac, §. liberis, ff. de in ius voc. & l. libertum, ff. de excus. tutorum: docet glossa 1. in l. liberis, de Senatoribus, glossa in l. si dotali, 48. ff. solu. matrimo. glossa, in auth. nunc soli, C. de natur. libe. uti verius defendit Iaso, sibi contrarius, in d. §. videndum, num. 6. Lusitanus Nugucia, in Rub. ff. de leg. 1. num. 117. & nouit imè Tobias, in Rub. nu. 9. inst. de exhered. liberorum, Cónanus, lib. 10. Commentarior. iuris civilis, cap. 1. Nec pro cõmuni facit text. in dicto, §. parentes: nec enim Iureconsultus dicit, id quod communis existimat, sed illud potius, quod apud Romanos, *Descendentes*, non habent nomen proprium, siue speciale, cuiuscunque gradus, nisi vsque ad trinepotem: unde si quis descendentes vltiores, voluerit proprio nomine designare, id vtiq; facere non poterit: sed necessarid debet recurrere ad generale nomen posterorũ, non igitur negat appellatione liberorum, omnes descendentes contineri, in infi-

nitum, sed tantum docet, vsque ad trinepotem, cuiusque gradus proprium nomen esse, quem intellectum, in effectu ponit Nogueira, in d. Rub. ff. de legat. 1. num. 120. Thobias, vbi supra, num. 8.

Cæterum, in priuilegiis, liberorum appellatio, non extenditur ultra pronepotem, glossa 1. in l. liberis & ibi notat Bar. per text. ibi: *Vsq; ad pronepotem*, ff. de Senatoribus, pro qua sententia videtur text. in l. Diuo Marco, C. de questio. Verum, non leuiter obstat text. in l. moris, §. parentes, ff. de penis, vbi expresse habetur omnes liberos decurionum à pœnis vilibus liberari: sed Accursius ibi, in glossa, verbo, omnes, quã doctores sequuntur, respondet, d. §. parentes, fore intelligendum, secundum legem diuo Marco, ita ut dictio, *omnes*, ultra pronepotem non extendatur, quod verius videri aſerit Salycetus, d. l. Diuo Marco, num. 1. Aduerto tamen prædita iura procedere in priuilegio cõcesso, propter superuenientem dignitatem. Cæterum, priuilegium competens ratione nobilitatis sanguinis, vel generis, in infinitum progreditur, glossa, in l. C. de dignitatibus, lib. 12. tradit copiose Tiraq. de nobil. cap. 15. num. 3.

49 Posthumus autem, etiam filiorum appellatione continetur, & inter suo, heredes connumeratur: proprie verò dicitur, qui post mortem patris nascitur: idem voluit glossa, in l. 3. versiculo, posthumos, verbo, dumtaxat, ff. de iniusto rupto, & in §. ita demum, verbo, sui, inst. de hered. que ab intesta, & est recepta sententia: ut per Soccinum, in Rub. ff. de liberis & posthumis, in prin. glou. verbo, posthumos, ibi proprie sunt posthumi, in l. Gallus ff. de libe. & posthu. & videndus Tyrachus, de retractu lignagier, §. 1. glou. 9. à num. 77. cum seq. Cum autem ex definitione verbi colligatur, eiusdem propria, & stricta significatio,

vt

vt tradit Bartolus, in l. omnes populi, num. 59. ff. de iust. & iure, & in l. liberorum, num. 11. ff. de verbo, signi. iam infertur, quod omnis ille, qui nascitur in vita patris, improprie dicitur posthumus, quod receptum esse testatur, Alexand. consil. 142. num. 14. vol. 2. Iaso, in l. Gallus, ff. de liberis & posthumis, num. 50. Lusitanus Teyceira, in l. vtrum, §. cum quidam, col. 56. ff. de rebus dubiis, Thobias Nonius, in §. posthumorum, num. 13. inst. de exhered. liber. Sed contrarium, imò posthumum, proprie dici illum, qui post testamentum, viuo adhuc patre nascitur: tenet Fortunius, in d. l. Gallus, n. 96. & tradit Alciatus, in l. nomen filiarum, 164. num. 1. de verb. sign. mouentur per text. in l. 3. §. 1. ff. de iniusto rupto, vbi is à I. C. posthumus appellatur. Ergo proprie: nã proprietas verbi, etiã ab autoritate colligitur: nõ enim dubiũ est, id prudenti authoritati tributũ esse, vt quo dicendi modo vsi fuerint, & nos vtetes, pprie dicere videamur: vt tradit Alciatus, lib. 1. de verb. sign. cap. 8. Baldus, in Rubr. de verbo, signi. in princip. Polytus, in tracta. de vulgari, in præludiis, num. 18. Sed nõ est recedendum à communi sententia, pro qua videtur textus clarus, in d. l. 3. versic. posthumos. Nec obstat text. in l. posthumus, ff. de iniusto rupto. Quoniam respondeo Iureconsultum ibi, eos qui post testamentum factum nascerentur: non idèò posthumos appellasse, quia proprie tales sunt, sed quia attenda præsumpta testatoris, voluitate, posthumi habentur.

Ex qua communi sententia infertur, quod si in statuto fiat mentio de posthumo, intelligitur tantum de eo qui nascitur post mortem patris, Bart. in l. Gallus, num. 7. ff. de liberis, & posthumis: cuius sententiam receptam esse testatur, Alexand. dicta Rubr. nu. 4. Vbi Soccin. nu. 1. Alcia num. 3. Dec. in l. posthumo nato, nu. 16. C. de con-

tra tab. Contrariam tamen sententiã, imò statutum loquens de posthumo intelligendum fore, etiam in eo qui nascitur in vita patris, post factum testamentum: tenuit Decius à communi recedens, in dicta l. posthumo nato, ex num. 1. & ibi Cartius Iunior, ex num. 5. Fortunius, in l. Gallus, num. 95. Thobias Nonius, in d. §. posthumorum, num. 14. moti per text. in l. si quis ita, §. fin. ff. de testam. tute. vbi id Cumanus adnotauit. Nam datio tutoris strictè interpretatur, nec recipit extensionem. l. quod si nepotes, ff. de rest. tutela, & tamen docet text. quod si quis posthumis tutorem dederit: nãtis etiam in vita post conditum testamentum dedisse videtur, propterea hæc sententia confirmari, videtur ex d. l. 3. §. nominatum, ff. de iniusto rupto, vbi exhereditatio facta de posthumis, complectitur etiam natos, in vita testatoris: & tamen constat, exheredationem odiosam esse, & strictè interpretandam l. cum quidam, ff. de liberis & posthumis. Sed non est recedendum à communi.

Nec obstat text. in d. l. si quis ita, §. fin. ff. de testam. tute. in illis verbis: *Si non eo nascatur*: quem text. vno modo, Alex. in Rubr. num. 5. & ibi Soccinus, num. 3. ff. de libe. & posthum. interpretantur. Ille tamen sensus magis receptus est, quem posuit Iaso, in l. Gallus, num. 53. ff. de liberis & posthu. intelligens illius legis dispositionem, specialem fauorem pupillorum, inductam fuisse: cuius sententiam sequitur Marius Salmomnius, in præludiis eiusdem legis, num. 21. & pro ea facit, quod tradit Teixeira, in l. si is qui, col. 56. ad medium, ff. de rebus dubiis. Sed obstat, quia tutela licet quatenus per eam pupillo, & eius bonis consulitur, fauorabilis reputetur: tamen quatenus respicit tutorem, dicitur onerosa. l. quia onera, ff. de excus. tutorum. Hoc autem efficit, vt in tutelæ datione strictè

etè, & propriè procedendū sit. l. quod si nepotes. ff. de liberis & posth. docet Bar. in l. liberorum, num. 5. ff. de verb. sign. Soccius. d. Rub. nu. 2. idem Soccia. in l. Gallus, in §. instituens, in prin. ff. eodem tit. Vnde resultat, quod licet in materia merè fauorabili verba in. proprientur: vt patet in l. filij. 83. ff. de verborum signif. resolu't Curtius Iunior, in l. 2. num. 29. C. de eden co, Alexander, consi. 9. ex num. 2. lib. 1. tamen ex prædicta ratione, aliud in tutela erit obseruandum, & per consequens Iasonis intellectus non videtur admittendus. Quare melius arbitror, tex. d. l. si quis ita §. fin. loqui in dispositione hominis: & idè indè non potest aliquid inferri ad dispositione statutum: quod ex eo patet, quia homines sepe impropriè, & abusiue loquantur. l. non aliter. 67. §. 1. ff. de leg. 3. statuta autem sunt à iuris peritis, & idè intelligenda sunt secundum propriam, & legalem significationem: vt sentit Bart. in l. si quid earum, in prin. ff. de legat. 3. explicat eleganter Aymon, in Rubrica. ff. de leg. 1. num. 13. & sentit gloss. d. l. quod si nepotes, ex quibus patet tex. d. §. fin. nihil facere pro opinione Decij, in l. posthumo nato, nu. 1. C. de cõtra tab. de qua superius meminimus.

Nec etiam obstat tex. in l. 3. §. nominatum. ff. de iniusto rupto, ibi: *Vel vivo testatore*: vbi exhereditatio posthumorum generaliter concepta, complectitur etiam illum, qui post factum testamentum, in vita testatoris nascitur. Hoc autem ratione testamenti confirmandi inductum fuit, nec aliàs natus in vita filius, testamentum rumpet, ex reg. l. posthumus. ff. de liber. & posth. & ita tex. in d. §. nominatum intellexit Soccius in Rub. num. 4. ff. de liber. & posth. Iaso, in l. Gallus, in prin. ff. eodem, nu. 51. ante quos, hoc idem sensit Bar. d. §. nominatum, & dicit hanc esse communem sententiam,

Alciatus, in d. Rub. num. 8. Quem tamen intellectum impugnat Decius, in l. posthumo nato, num. 2. C. de contra tab. ex reg. l. cum quidam, ff. de lib. & post. & quia in materia exhereditationis fauor filiorum, præfertur fauori testamenti, l. 2. ff. de liberis & posth. quod etiam voluit Galiaula, d. l. Gallus, num. 26. Sed non est recedendum à communi, quæ ex eo comprobatur, quia quando testator posthumus exhereditat, constat eum voluisse forme legis obtemperare, ne alias testamentum rumpere, iuxta l. inter cetera ff. de liber. & posth. i.

Ex quo evidens deducitur coniectura, sub nomine posthumi intellectum testatorem, de omni eo, cuius natiuitate testamentum rumpi posset, vnde patet, quod in statutis, in quibus hæc consideratio non cadit, sed verborum proprietas ad vnguem, obseruatur præd. posthumus non comprehenditur. Si tamen constet statutum de posthumo facillè mentionem, habita consideratione, conseruationis testamenti: tunc cerè appellatio posthumi natus, in vita continetur, quoniã tunc eadè ratio in statuto, & testatore consideratur: vt voluit Thobias Nonius, in §. posthumorum, in fine, instit. de exhered. libero. & in hoc sensu admittendum erit, quod tradit Decius, in d. l. posthumo nato, num. 17. Galiaula, d. l. Gallus, num. 25.

50 Posthumorum autem plures species, enumerat gloss. magistra. in Rub. C. de posth. her. instit. quam sequitur Iaso, in Rub. ff. de liberis & posth. nu. 1. & Alexand. consi. 142. in prin. volu. 2. Bald. in l. filius à patre. §. 1. in prin. ff. de liberis & posth. Inter eas autem posthumorum species, quorū nonnullas superius recensuimus, illa etiam continetur, quæ contrahitur per adoptionem, siue arrogationem: quemadmodum enim posthumi natiuitate testamentum antea factum,

rumpitur, §. posthumi, instit. de exhered. libero. l. posthumo nato. C. de cõtra tab. & ita etiam rumpitur testamentum adoptione filij, filie uel. l. ceru, ff. de iniusto rup. & l. filius à patre, §. 1. in principio, instit. quibus mod. restam. infirm. §. adoptiuus, instit. de exhered. liberorum: quoniam tales filij sui hæredes reputantur, & tanquam sui patri succedunt. l. i. uer si. suos, ff. de suis, & legit. hæred. §. intestatorum, instit. de hære. que ab intest. Sed hæc hodie ex noua Iustiniani dispositione, mutationem recipiunt. Adoptio enim, quæ fit de illis, qui sub aliena potestate positi sunt, auctoritate magistratus, id est, cuiuslibet iudicis ordinarij, iuxta l. 2. ff. de adoptio. & quæ notat gloss. in §. i. verbo. magistratus, instit. de adoptionibus, non operatur hodie, vt filius adoptiuus trãseat, in potestatem adoptantis, & consequenter non operatur, vt adoptiuus filius, contra patris adoptiuus testamentum succedat: l. eum in adoptiuus, §. sed ne articulum, C. de adoptio. §. sed hodie, instit. eod. tit. §. sed ea omnia, instit. de hæredit. quæ ab intest. deferuntur. Vnde tanquam suus patri adoptiuo, succedit ab intestato. d. §. sed ne articulum, explicat eleganter Couarr. de spons. 2. parte, cap. 6. §. 5. ex num. 2. Si autem fiat adoptio, de eo qui sui iuris est, ea imprimis sine principis auctoritate fieri nequit. d. l. 2. & apud nos, sine supremi Senatus auctoritate, Ordinario lib. 1. tit. 3. ibi: *Item cartas de legitimaciones, confirmaciones, de perlibamientos, &c.* in hac autem adoptione, etiam hodie ius antiquum, est in viridi obseruantia, transit enim iste arrogatus, in potestatem patris adoptiuus, & deniq; habet idem ius, quod antiquitus fuerat constitutum. d. l. cum in adoptiuus, §. fin. ita vt is arrogatus, pariter sit suus hæres, & habeat omnes prerogatiuas, suis hæredibus concessas. d. l. i. uer si. suos. l. iuris consultus. §. 1. ff. de grad. & l. qui in

adoptionem, ff. de adoptio. Quorum iurium decisiones ab imperatoribus mutationem non receperunt: vt eleganter prosequitur Gomez. l. 29. Tauri, num. 6. Couarrub. vbi supra, Colta, in l. qui duos, §. cum in bello, verbo. cum filio, ex num. 2. ff. de rebus dub.

Aduerto autem in conditione, si sine liberis decesserit, filios adoptiuos, non comprehendit, ita probat rex. in l. si ita quis, §. fin. ff. de lega. 2. notat Alciatus, in Rub. num. 12. ff. de liberis & posth. & latè Padilla, in l. cum acutissimi, num. 18. C. de fideicom. probat etiam rex. in l. fideicommissum, ff. de condi. & demonstr. ibi: *Adoptionis commenta non excluditur.* Horum iurium dispositio locum non habet, si ea conditio clerico apponatur, tunc enim extantibus adoptiuus dicitur conditio adimpleta: quia inspecta eius persona, non potest clericus alios filios licite habere, ita in terminis Barto. in l. si quis posthumus, in prin. ff. de liberis & posth. Arerin. in l. sed est questum ff. eod. & pro hac sententia videtur tex. in l. hæredibus. 77. §. fin. ff. ad Trebell.

51 Inter alias autem posthumorum species, quas supra recensuimus: aliam attulit Baldus, in l. filius à patre. §. 1. ff. de liberis & posth. is est filius spurius, principis rescripto legitimatus: is enim tanquam posthumus rumpit patris testamentum, si inueniat se præteritum, & si post legitimationem prætereat, reddet testamentum nullum. Hi enim filij, sui hæredes efficiuntur, auth. quibus mod. nat. eff. legit. §. si quis sanè, vers. liceat, coll. 6. & in Auth. quibus mod. nat. eff. sui. §. reliqui, coll. 7. & hanc esse magis communem sententiam, asserit Alex. in rub. num. 3. ff. de liberis & posth. vbi Iaso, num. 5. Alciatus, num. 16. Decius, in l. posthumo nato, num. 17. C. de contra tab. & alij, quos refert Gomezius, l. 29. Tauri, num. 6. & latius in l. 9.



l.9. Tauri. n.66. Iulius Clarus, in prin. quib. mod. testa. inst. Menckha. de Succes. creat. §. 2. n. m. 31. Quod ex eo etiam probatur, quia cum arrogatus, etiam hodie rumpat testamentum, vt supra comprobauimus: idem recipiendum est in legitumato. Legitimus enim, & arrogatus equiparantur, ex sententia glo. in l. 1. §. fin. glo. fin. ff. ad municipal. quam commendat Iaso. d. Rub. num. 7. Tiraquel. in l. si vnquam, verbo. suscepit liberos, num. 233. C. de reuoc. donatio. Anto. Come. l.6. Tauri, num. 62. sed est glo. similis, in l. cum in adoptiuus. §. sed ne articulu, in si verbo. ratur modo, C. de adoptio. quin imò fortius ius tribuit, legitimatio, quam arrogatio. Cum in in arrogato legis tantum beneficium concutrat. In legitumato vero legis, & nature simul, vt colligitur ex l. adoptatum, C. de adoptio. & §. minus ergo, iustit. de hered. que ab intestato defer. comprobat Baldus, in l. cum in adoptiuus. §. si ante, quam sequitur Aretinus, in l. vtrum rursus, num. 3. ff. de verborum. obligat.

Aduerto tamen, predictam communem sententiam, sine dubio procedere in filijs naturalibus natis ex his, inter quos poterat esse matrimonium, ita enim loquuntur iura supra citata: vel etiam in natis ex dñato coitu, si summi Pontificis dispensatio super radice matrimonij interueniat: vt agnoscit Soccinus, in Rub. supra dicta, & Thobias Nonius, in §. posthumus, num. 3. instit. de exher. liberor.

Sed controuersum est, vtrum communis procedat, in natis ex coitu dñato prohibito, iure canonico, & dispensatis tantum per principem secularem, in qua controuersia, Soccinus dicta Rub. nu. 5. acriter defendit, hos filios ita legitumatos, suos heredes non esse, nec posse patri contra eius voluntatem succedere. Primò, ea ratione, quoniam princeps hoc casu non

potest legitimatum, natalibus restituere. Nec enim potest copulam parentum facere coniugalem, quia cum non potuerit inter eos, esse veritas matrimonij, nec iugum illius fingi potest, argum. l. vni. C. de dedi. libe. toll. l. 1. C. de lati. liber. toll. Ergo, non potest esse vera legitimatio, & restitutio natalium: sed erit potius quedam dispensatio, vt per Decium, consil. 338. nu. 3. Crotum, in l. Gallus, in §. & quid si tantum num. 170. ff. de liberis & posthumis, & alios quos refert Couarr. de sponsal. 2. parte, cap. 8. §. 8. num. 4. Ergo, cum dispensatio sit, strictè erit accipienda, & in casu tantum, de quo loquitur argum. rex. in cap. 1. & 2. de filiis presbytero. lib. 6. Sed illa tantum continet, vt legitimatus succedat, ex testamento, vel ab intestato. Ergo, contra testamentum succedere non potest, cum diuersum sit à successione ex testamento, vel ab intestato, vt in simili probatur in d. §. sed ne articulum, vbi filius adoptiuus succedere potest patri adoptiuo, ex testamento, vel ab intestato: & tñ non succedit contra testamentum patris adoptiuus. Item, & ex eo quoniam cognati succedunt ex testamento, vel ab intestato, & tamen non succedunt contra testamentum, nisi in casu, de quo loquitur rex. in l. fratres. C. de inoff. testam. Facit & secundò, quia legitimati extantibus legitimis non succedunt. Auth. quib. mod. natu. effici. sui. §. si quis ergo filios, & §. si verò plurimis, coll. 7. Ergo tanquam cognati, & non raturam sui, succedunt, & consequenter, testamentum non rumpunt, argu. d. l. fratres. Facit & tertio, quia legitimati non rescindunt aliquid à patre factum. Vnde nec inofficiosa donationem in fraudem legitimæ factam possunt rescindere, l. si totas. vbi Salyc. num. 2. C. de inof. donatio. Ergo etiam, contra testamentum patris non succedunt. Facit tandem, quia is legitimatus non transit

transit in potestatem patris, vt pro constanti supponit Paulus, consilio 30. num. 4. verfi. nec obstat, lib. 1. quæ sequitur Couarruias, vbi supra nu. 5. Ergo rumpere non debet predictum testamentum, cum deficiente patria potestate, ius iuratis in tali filio reperiri nequeat. §. sui, instit. de hæred. qualitate, & differentia.

Sed his non obstantibus, verius est, legitimatum indistinctè patri succedere posse: vel secundum, vel contra eius voluntatem: vt est de mente supra allegatorum, & voluit expressè Alciatus, in dicta Rubri. num. 20. Parisus, consilio. 7. num. 2. lib. 2. Tiraquellus, in l. si vnquam, verbo. suscepit liberos, num. 66. C. de reuoc. donatio. & huius opinionis veritas, ex contrariorum solutione apparebit. Non ergo obstat primum argumentum Soccini: quoniam respondeo, principem posse aliquem legitimare nullo habito respectu ad matrimonium, quod non potuit inter parentes legitimati interuenire: sed remouendo differentiam legitimitatis, & illegitimitatis. Talis enim differentia de iure ciuili, non autem de iure naturali inducta fuit. Cum prius omnes homines liberi & legitimi nascerentur, dicta Authen. quibus mod. natu. effici. legit. §. si quis verò, coll. 6. & in Authen. quibus mod. natu. effici. sui. §. illud tamen, coll. 7. notat Bartol. in l. 1. num. 14. ff. de acquirenda possessione: idem Bart. in l. si is qui pro emptore, num. 29. ff. de vsu cap. Ergo, si ius ciuile fuit causa inducta huius differentie: poterit princeps eam tollere præd. filium natalibus restituendo, secundum primæ iuris constitutionem, & eum tanquam legitimum admittere: vt tradit Antonius de Rosellis, in tractatu legitimatum, tit. de legitimatum effectum, ex num. 5. Aretinus, in l. ex facto, col. 8. in fine, ff. de vul-

gari, Soccinus sibi contrarius, in dicta l. Gallus, §. si eius, col. 4. in princ. Pro qua sententia expendi potest text. in l. 2. ff. de nata. resti. & quæ Alciatus in dicta Rubrica, C. de posthumis hæred. instit. num. 24. tradit, idem Alciatus, responsio. 270. num. 2. Thobias Nonius, dicto. §. posthumi, num. 3. Non item obstat, secundum Soccini argumentum, apertissimè enim fallitur. Iura nanque per eam allegata, tantum probant naturales filios, non esse legitimandos, si adint legitimi: & idè legitimorum faciendâ esse mentionem, aliàs enim legitimationem subrepticam censeri, vt probat text. in dicta Authent. quibus modis natu. effici. sui. §. si vero quis, coll. 7. Si tamen facta sit mentio de legitimis, & nihilominus princeps legitimationem concedat: legitimati simul, cum legitimis succedent, argumento l. si te parens, C. de suis & legitimis. vbi Baldus adnotauit, & Vbertinus, dicta l. posthumo nato, in præludis, num. 33. Alciatus, d. Rubri. num. 20. Non obstat similiter tertium argumentum, quia quando pater etiam fraudulenter, bona sua donat, per talem donationem, donatario iam ius quesitum est. Vnde licet princeps, filium illegitimum natalibus restituat, non tamen poterit filius donationem reuocare, nec enim princeps in dubio cesserit, velle tertio præiudicare ex regu. l. 2. §. meritò, & §. si quis, à principe, ff. nequid in loco pub. l. nec auus. C. de emancip. liberorum, facit bonus, text. in l. fin. ff. de natalibus. rest. nec inde potest inferri ad rupturam testamenti, cum legitimatio facta sit, consentiente patre, de cuius tantum præiudicio agitur, & ita Baldus, in c. innotuit, num. 13. de electio. Decius. d. l. posthumo nato num. 19. Alciatus. d. Rubri. num. 34. & 41. vbi etiam Iaso, num. 12. Quæ tamen ratio solum concludit, eo casu quo

quo donatio facta sit ante legitimatorem: quando autem facta est post legitimatorem, ea ratione à legitimo retractari nequit, quia requiritur necessarium, quod is qui prædictam donationem, reuocaturus est, sit natus ex legitimo matrimonio, d. l. si totas, ubi autem lex vitur verbo, *si natus sit ex legitimo matrimonio*, non comprehenditur legitimatus per principis rescriptum, qui ex legitimo matrimonio natus non est: ut resoluit Paulus, in l. fin. num. 6. C. de ijs qui veni. ata. impetr. Decius consil. 155. col. fin. Curtius Iunior, consilio 64. num. 12. Non obstat tandem vltimum argumentum, quia Paulus, & supra citati non bene supponunt filium legitimatum non transire in potestatem patris. Cum enim apponatur clausula, quod habeatur, ac si esset natus ex legitimo matrimonio, dicendum est eum transire in potestatem patris, licet modus succedendi coarctetur, ut colligitur ex Iaso, consil. 202. col. 5. lib. 2. Item licet non transiret in potestatem patris, tamen adhuc testamentum, in quo legitimatus præteritus est, sine causa, nullum erit ex sententia, glo. recepta in auth. de hered. & falcid. §. exheredatos col. 1. & ita Paulus consilio. 30. num. 4. ad finem lib. 1. & Ruinus consil. 86. num. 15. lib. 3.

52 Erit tamen diligenter aduertendum, prædicta procedere in legitimatorem plenarijs. Verum in legitimatorem, quæ ferè omnium regnorum consuetudine cum clausulis modificatiuis cõceduntur, vera erit opinio Soccini, nã in Regno Franciæ apponi solet clausula: *diuino de voluntate parentum succedat: ut asserit Carolus in consuet. parisi. §. 3. glo. 1. nu. 43. & Rebuff. in praxi benef. pag. 590. nu. 13. & idem in Regno Castellæ obseruari testatur Suarez, in l. quoniã in prioribus limit. 12. ad leg. reg. ad fin. C. de inoff. test. &*

de legitimatorem huius Regni Lusitanie idem etiam testatur Costa, in d. §. & quid si tãtum. 2. par. n. 151. quod tamẽ in hoc Regno, ita clarè decisum nõ est, nec enim in legitimatorem exprimitur clausula, quod posset succedere de voluntate patris, vt exprimitur in legitimatorem aliorum regnorum secundum supra citatos: sed tantum dicitur: *Quod possit succedere ex testamento vel abintestato patri &c.* & sic ex verbo: *possit*: colligitur quod habilis tantum efficitur ad succedendum, nõ verò quod patri imponatur aliqua necessitas relinquendi, vt in simili notat Alciatus, d. Rub. n. 40. & magis in specie Soccin. consil. 212. col. 4. vers. sexto, lib. 2. quod etiam colligitur ex eodem Costa, in cap. si pater, 1. parte verbo si absq; liberis, nu. 51. de testam. in 6. Ergo cum ex prædicta clausula legitimatio restringatur, & filius tantum ex voluntate patris succedere possit, non utiq; rumpet patris testamentum, quia vtens legitimatorem cum sua causa uti debet arg. l. Põponius. §. cum quis ff. de acq. poss. facit quod tradit Decius in l. 1. num. 12. ff. de iurisd. omni iud. & ita hanc sententiam tenet Alexan. d. Rub. n. 3. Iaso, n. 14. & Alciatus, n. 31.

Magna est tamen apud interpretes nostros controuersia, an huiusmodi legitimatorem ex prædicta clausula restringat, dicantur potius legitimatorem, an verò dispensationes: Multi enim existimant esse dispensationes: quoniam si esset legitimatio, is utiq; legitimatus haberet omne ius filio legitimo competens d. §. reliqui, & consequenter indistinctè succederet etiam contra patris voluntatem, si ergo hoc ius restringitur, vt supra diximus, iam non dicitur legitimatio, sed transibit in aliam speciem, id est in dispensationem, vt voluit Paulus in l. pactum quod dotali, num. 9. C. de collatio. Gozadinus, consilio. 29. num. 9. Parisius, consilio. 14. num. 45. lib.

lib. 2. Gómezius, l. 9. Tauri, num. 70. & vltra prædictos (allegando solum Paul. Castrensis, in l. solet. ff. de iur. om. nium iudicium, & Romanum, in l. qui superstitis, 8. limitat. ff. de acquirenda hereditate, & Bart. in l. quæsitum. ff. de adoptio. & Alexand. ubi supra in consilijs) tradit Ioannes de Firmo, in suo Repertor. verbo. legitimatus. 20.

Legitimatio enim limitata, & aliquo respectu temperata, quando scilicet illegitimus habilis efficitur, vt possit in ea parte succedere, quam ei pater voluerit relinquere, & non aliter, nec alio modo, eo casu potius dicitur dispensatio quædam: quàm legitimatio, vt tradit Antonius de Butr. in cap. per venerabilem, vers. nunc vltimo videamus, qui filij sint legitimi: tradit Paulus Castrensis, in l. adoptiam. §. patronum. ff. de in ius vocan. Alexand. consilio. 30. iuxta ea, lib. 4. & rursus, consil. 189. perlectis, lib. 5. Cumanus, consil. 116. incip. Innocentius septimus, Ancharranus, consilio. 242. ex tenore, & consilio 428. Decius, consil. 55. num. 7. Paul. Castrensis, in Rubr. C. de iure aureorum, annul. & in l. si ab eo C. de legit. hered. Castaneus, consilio 39. num. 67. Decius consilio 52. num. 3. Sylvanus consilio 45. num. 19. Iaso, in Rubr. ff. de lib. & posth. num. 14. Gomez. l. 12. Tauri, num. fin. & ibi Telleus Fernand. num. 21. & Paulus Castrensis, consil. 30. col. 3. volum. 1. Natã in capit. quantumvis pactum, col. 2. de pact. in 6. & rursus Gomez. l. 9. Tauri, num. 9.

Contrariam tamen sententiam tenuit Decius, consil. 258. col. fin. & consil. 264. col. 3. in fin. quem sequitur, Couarr. de sponsal. fol. 182. nu. 1. Costa in l. Gallus, §. & quid si tantum, 2. parte. num. 151 & seq. pagi. 71. & videndus est text. in l. in adoptiuus, §. sed nec articulum, C. de

adoptio. & faciunt quæ tradit Scarez. limit. 12. ad leg. regni. num. 2. col. 2. in princip. fol. 194. & Parisius volum. 2. consilio 17. à num. 15. Tiracuell. in l. si vnquam verbo donatione num. 259. & Curtius Senior, consilio 16. num. 2. & Gozadin. consil. 6. post num. 3. ubi firmat post Cornicum, & alios, ex verbis principis colligi, an sit dispensatio, an verò legitimatio.

53 Supra citati igitur autores, qui hanc posteriorem tenent sententiam, securè existimant etiam hac clausula existente, esse propriè legitimatorem, cum enim per eam, quoad personam, filij plenariè legitimantur, licet modus succedendi restringatur, legitimati tamen dicuntur, argum. l. si ab eo C. de leg. hered. & d. §. sed ne articulum, & ita hanc sententiam tenet Costa d. §. & quid si tantum num. 152. & Iatius Couarr. de sponsal. 2. parte capit. 8. §. 8. num. 1. Vbertinus in præludijs, d. l. posthumo nato. num. 43. Sed hæc posterior opinio, verior videtur. Vnde infero quod licet dispensatio fieri non possit, sine causa cognitione, quia aliàs non dispensatio, sed dissipatio diceretur iuxta gloss. in capit. requiritis, §. nisi rigor. 1. quest. 7. vnde consequenter in ea requiritur citatio eorum, quorum interest l. in causa. 1. §. causa autem cognita, ff. de minoribus l. nam ita di. l. ff. de adoptio, & ita requiritur citationem consiluit, Soccinus consilio 120. ex num. 27. lib. 2. & latè Couarr. ubi supra versic. 4. infero. Tamen in legitimatorem huius Regni Lusitanie, pro causa sufficit patris voluntas, si viuente patre, legitimatio concedatur, nec requiritur citatio agnatorum, quia illi viuo patre, nullum ius in bonis ipsius habent l. qui superstitis, ff. de acquir. heredit. & sic cum agatur de solo patris præiudicio, sola patris voluntas

sufficiens erit, argum. l. cum adoptio. ff. de adoptio, & ita Bartolus recepit, dicto §. & quid si tantum, num. 14. quem ibi sequitur Galiaula, nu. 88. Costa, num. 156. Alciatus, num. 81. idem Alciatus, d. Rub. num. 21. Quin imò nec filiorum legitimorum citatio requiritur, sed quòd in supplicatio ne eorum mentio facta sit, ne legitimo subreptitia reddatur, ex doctrina Baldi, in auth. p. r. t. c. C. vnde vir & vxor, gratia enim principis facta ex certa scientia citationem partis, omnino non requirit, vt tradit Soccinus, consi. 93, ex num. 35. Mb. 3. Crotus, in d. §. & quid si tantum, num. 139. Costa vbi supra, num. 157. facit doctrina Panormitani, in cap. nisi cum pridem, num. 9. extra de renuncia. & in cap. cum olim, num. 6. de re iudi.

Secundò inferò, quòd licet grauamen, in legitima filiorum legitimorum, attento iure nouo, imponi non possit. l. quoniam in prioribus, C. de inoffi. testamen. tamen in legitima filiorum legitimorum, impositum grauamen valebit. Cum enim in potestate patris fuerit, nihil omnino relinquere filio legitimo, etiam eadem licebit, in relicto grauamen apponere, argum. l. actionibus, vers. 1. ff. de milit. iuran. Et hanc sententiã firmat Soarez, in l. quoniam in prioribus, limita. 12. ad leg. Regni, ad finem.

Et similiter, si ei minus legitima relicta sit, non poterit agere ad supplementum, quia illud petitur contra, vel saltem præter voluntatem patris, Authen. vt cum de appellat. cognoscit. §. hæc autem, coll. 8. Legitimus autem solum, ex voluntate patris, succedere potest, vt supra diximus, & ita Alexand. consi. 30. lib. 4. Iaso, d. Rub. num. 16. Decius, consi. 257. col. 2.

54 Tertiò infero, quòd si apud nos filius legitimus, institutus sit à pa-

tre, & rogatus per fideicommissum hereditatem restituere, non poterit legitimam, & trebellianicã simul deducere, quemadmodum filius legitimus facere poterat, ex regula cap. Raynutius, de testamen. & ratio est, quia trebellianica deducitur, contra voluntatem testatoris, l. Titia, ad finem, ff. ad leg. falcidiã, l. si sponus, §. fin. ff. de donatio inter virum & vxorem, cap. Raynaldus de testa. & ita hanc sententiã firmat Alciatus, in dicta Rub. num. 34. & in l. nemo potest, num. 34. ff. de lega. 1. Sed contrarium consuluit Decius, dicto consi. 257. ea ratione motus, quia clausula non loquitur de retentione, contra voluntatem patris: & ideo permittenda est retentio, argumento l. per retentionem, C. de viur. & hac ratione, idem tenet Decius, in l. precibus, num. 24. C. de impub. & aliis subst. Galiaula, in l. Centurio, num. 8. & ibi Ripa, num. 48. ff. de vulgari. Pro quibus facit, quia is filius plenarie, natalibus restituitur, & licet respectu successione subintelligatur conditio, in eo quod pater voluerit, vbi semel voluit, impleta est conditio. l. fideicommissa. §. si fideicommissum, ff. de legat. 3. Ergo impleta conditio perinde est, ac si à principio, nulla conditio subintelligeretur, l. fina. §. 1. ff. de vulgari.

Sed prima opinio verior videtur. Cum enim pater, non simpliciter relinquat, sed cum certo onere voluntas non potest filio patrocinari, nisi eo modo quo interuenit, & consequenter, non potest filius aliquo modo onus impositum recusare, argumento l. Pomponius, §. cum quis. ff. de acquirenda possessione.

Nec obstant Decij rationes: Ad primam enim respòdeo, quòd si non est diuersa ratio, regulariter petitio, & retentio à pari procedunt. l. amplius non peti. ff. item ratam haberi.

Ad

Ad secundam respòdeo, quòd voluntas patris non adest simpliciter, sed qualificato modo, & ideo qualitas illa est adimplenda.

55 Quarto infero, quòd filius legitimus, non poterit cogere fratrem ad collationem, quoniam hoc ius non competit, nisi ei cui ex necessitate legitima debetur, Baldus, in l. si emancipati, num. 8. in fin. & ibi Paulus, num. 3. Alexand. num. 7. Iason n. 27. & ibi Cagnolus n. 68. C. de collat. vbi ipse resoluit, inter filios legitimatos, non habere locum collationem, quoniam solum habet locum inter filios, quibus patris successio necessaridè debetur, non quando successio est voluntaria, & tradit Glossa l. 14. tit. 6. lib. 3. foro legum: ex quo iam in Curia Bracharensi aliquando iudicatum vidimus, quòd si clericus in vita, donationem fecit filio legitimo, is nihilominus poterit succedere cum alijs fratribus legitimatis, nec tenebitur donatione in vita patris factam conferre, nisi id pater ita disposuerit tempore donationis. arg. l. pen. in fi. C. de collatio. Ex quo cum collatio inter eas tantum personas locum habeat, quibus legitima necessaridè debetur, infero inter transfrales, qui abintestato succedunt, collationem locum non habere, Glo. recepta in l. 1. C. de legitimis hered. Baldus, d. l. si emancipati. C. de collatio. num. 13. & ibi Cagnolus, num. 63. Sapia firmans communem sententiã, num. 54. fundamentum horum doctorum est quoniam transfrales non est debita legitima necessaridè, tradit Gomez. l. 29. Tauri ante nu. 10. & 31. & in filiis legitimatis ita obseruat praxis huius regni, licet aliqui DD. contrarium tenuerint: sed loquitur, quando legitimationes sunt plenarie iuxta iuris regulas, non quando celebrantur, & sunt iuxta stylum & consuetudinem huius Regni.

56 Ad do etiam, quod in legitimatibus

Regni, ea clausula apponi solet: *Elo habilito & legitimo, & quero qua elle aja & possi anor todas as honrras, priuilegios, liberdades, dignidades, officios assi publicos como particulares, assi como se de legitimo matrimonio nascido fuisse.* Per quam clausulam allerit Rebutas, in praxi benef. pag. 592. ex num. 25. quòd legitimati habebant eosdem honores, ac si essent nati ex legitimo matrimonio, ita vt ex illegitimitate incurra, nihil eis opponi possit. Vnde dicendum est, esse plenè consequi paternam nobilitatem, secundum Soccin. Iunior, consil. 65. num. fin. lib. 2. Parisium consilio 58. num. 45. lib. 4. Couarr. de sponsal. 2. p. §. 10. num. 4. Benè tamen verum est, quòd nobilitas in eis inuenitur, quòd iam modo denigrata, vt inquit Carol. Ruinus consil. 77. n. 12. lib. 3. Cassan. in consuet. Burg. rub. 8. §. 3. glo. ab intestato, nu. 30. vnde non portant arma patris directã, sed obliqua, & cum quadam Barra, vt tradit Guilel. in capit. Raynu. in prin. n. 31. extra de test. Tirraquel. de nobil. ca. 15. num. 25. quòd, etiam apud nos probat Ordinatio regia lib. 2. tit. 37. §. 4. vbi etiam §. 11. disponit, quòd legitimati non possunt accipere: *Don*, nomen apud nos nobilitatis maximè expressiuum.

Additur præterea apud nos alia clausula in legitimatibus: *Euro si que elle possa auer, e berdãr nos brẽs de seu pay, ou de qualesquer onrras pessoas, que lhos derem ou deixarem, & que outro si possam succeder abintestado semente a seu pay.* Ex qua clausula, deducitur, non succedere apud nos eam communem sententiã, que habet legitimati filii fieri agnatum, non solum patri, sed omnibus ipsius patris agnatis, quoad successione, quam sententiã firmat Bartol. in l. comunium, C. de natural. libe. & est magis recepta sententia, vt per Gomez. in l. 9. Tauri, nu. 69. Couarr. d. 2. p. ca. 8. §. 10. nu. 2. Contra enim sententiã inspecta, d. clausula

in hoc Regno practicabitur. Vnde infero, quod apud nos locum etiam obtinebit sententia Iasonis, in l. fratres, C. de inoffic. testam. n. 6. dū tenet fratrem legitimatum, nō posse agere querella inofficiosi testamenti, cōtra testamentū fratris: etiam turpi persona instituta, quia frater tantū sit agnatus patri, & nō aliis. Nā licet eius sententia inspecto, iure cōmuni non videatur admittenda, ex resolutis per Covarr. vbi supra, Menchaca, de Success. crea. §. 10. n. 561. tamē in legitimatōibus Regni, obseruabitur ex prædicta clausula. Itē infero, quod nec apud nos procedit opinio Curtij Iunior, cons. 37. volentis, quod si frater spurii legitimetur, & sit vtrinq; coniūctus excludet fratrem, ex altero tantū latere, coniunctū iuxta tex. in Authen. itaq; C. communia, de Success. quia propter legitimatōnem recuperavit ius agnationis, iuxta doctrinam Bart. d. l. cōmuni. Nam cū ex prædicta clausula legitimatus, ius agnationis non recuperet alij fratres cū eo, simul videntur, admittendi, iuxta Ordinat. Reg. lib. 4. tit. pen. Cum enim qualitas paterna, collante agnatōe, p legitimatōnem inducta, respectu fratru nō sit in cōsideratione, coniūctus per lineam maternam: cum coniuncto ex vtroque latere, pariter succedet, iuxta ea, quę in simili tradit Bald. in l. 1. n. 4. C. de leg. hered. Iaso, in l. cum proponas, in 2. n. 2. C. de Pact. Crotus, in l. filius familias. §. Diui, n. 5. ff. de leg. 1. Item, apud nos admittenda erit Fulgosij opinio, consil. 82. Quod si filius legitimetur cum clausula, *vt parentibus succedat, &c.* mater tamen, quę non supplicauit, filio non succedet, ex vi legitimatōnis, nam cū ipsa deliquerit, licet filius ei succedat, nō tamen ipsa filio succedet, cum de hoc nihil in legitimatōne dictū fuerit, sequitur Crotus, d. §. & quid si tantum, num. fin. Quin imō, nec pater

qui supplicauit filio succedet, secundum Fely. in cap. postulasti, num. 9. vers. 2. considera. extra de rescript. Sed hoc postremum falsum est, nam cum pater & filius, in legitimatōne consenserint, tacite etiam videntur consentire, quōd sibi inuicem succedāt, cum successio reciproca sit, Bar. in l. fin. num. 5. ff. de his quibus, vt indig. Ceterum, quoad matrem quę non consensit, vera erit opinio Fulg. vbi supra.

Addo etiam eam clausulam, apud nos apponi in legitimatōnibus, *Empere, nō be minha tensão que per esta legitimação seja feito algum perjuro a algũs herdeiros tidimos, se os hi ha.* Circa quā clausulā inquirere oportet, qui nam dicatur legiti heredes, in qua re Socci, d. consil. 95. ex nu. 36. dicit eam clausulam esse intelligendam de liberis, qui dicuntur proles legitima, l. officiales, C. de epil. & cleri. & quia talis interpretatio, cōcordat cum iure communi, quod disponit legitimatōnem nō esse faciendā in præiudiciū filiorum, d. Auth. quibus mod. natu. effici sui. §. illud tā, & §. si quis igitur, & quia in ea exceptione supponitur dari posse casum, in quo legitimatus succedere possit cum præiudicio aliorum heredum, quod non contingeret, si illud verbum, *Herdeiros tidimos*, generaliter acciperetur: nemo enim regulariter sine herede decedit, iuxta notata in l. ex facto, §. fin. ff. ad Trebellian. & ita hanc interpretationem, sequitur Vbertinus in præludijs, l. posthumo nato, num. 57. C. de contra tabul. Covarr. vbi supra, num. 1. Quinimō Galiaula, dicto §. & quid si tantum, n. 90. asserit receptum esse, quod vbi ponitur prædicta clausula, non fauetur agnatis, sed tantum legitimis descendētib. In hac tamen quæstione Hiero. Gratus, consil. 67. num. 29. lib. 1. voluit sub ea clausula, comprehendī, non solum descendentes, sed omnes venien-

venientes ab intestato, quia hi omnes appellantur legitimi heredes. l. 3. §. de illo, ff. pro socio, l. 1. vnde vir & vxor, latē Iaso, in l. vnica, n. 3. C. quā nō pet. part. Vnde succedit regula l. nō aliter ff. de leg. 3. & ita hęc sententiā tenuit Alciatus, d. Rub. n. 33. pro qua facit, quod voluit Alex. d. l. ex facto, §. fin. nu. 19. Sed nihilominus superior opinio, verior videtur, & ad argumentū respondetur: verum quidē esse appellatione legitimorū heredum, cōtineri venientes ab intestato, magis tamen propriē continentur descendētes, & ascendētes, cū eos lex necessarios heredes faciat: vnde verba legitimatōis, in hoc significato, tāquam potiori summēda sunt, argu. l. 1. ff. si ager. veēt. vel enphyte. facit Ord. lib. 4. tit. 9. §. 2. Facit Præterea, quōd notatur d. §. si d. l. ex facto. Aduerto autē, eā clausulā operari, quōd ab intestato nō succedat legitimatus, cum filiis legitimis: quibus succedendo, præiudiciū inferebat, vt tradit Paulus, d. §. & quid si tantum, n. 16. et dixit receptū Alciat. d. Rub. n. 28. Extētamēto verō, benepoterit pater ei relinquere, dū modo legitimā filiorum nō minuat Alciatus vbi supra, n. 29. Decius, consil. 610. num. 1. Cessantibus autem legitimis heredibus legitimatus, indistinctē succedet exclusis transversalibus, quibus minimē cautum fuit: vt per Felyn. in c. cum olim, num. 17. de re iudi. Quod similiter locum obtinebit, si legitimi heredes repudiauerint, vel motui fuerint, ante aditionem, secundum supra relatos.

Vnde infero, quōd licet iure communi, subreptitia censetur ea legitimatio, in qua legitimorū filiorum, mētio facta non est, vt per Costam, d. §. & quid si tantum. 2. par. n. 132. Apud nos tamen non censetur subreptitia, & si prædictorū mentio facta non sit, cum ex prædicta clausula, nullum eis præiudiciū inferatur. Ita tenet Capitijs, decisio. 2. Rebasus, in pra-

xi beneficiaria, pag. 591. nu. 17. Alciatus, responsio. 207. nu. 9. Facit præterea, quia quādo aliquid tacetur, quo expresso princeps non redderetur difficilius, ad gratiam concedendā, nō dicitur gratia subreptiua tradit Carol. Ruinus, consil. 157. n. fin. lib. 1. tradit in fortiori casu Couar. lib. 1. resolu. cap. 20. num. fin.

Aduerto tamen, quod in legitimatōnibus, à Romana Curia emanantibus ex regula Chancellaris, 48. debet poni clausula, *Adhuc præiudicio venientium ab intestato*: vt meminit Fely. in cap. cum olim, num. 17. de re iudi. cuiusquidē clausula, varię assignantur interpretationes: quarū remissivē meminit Cagnolus, in l. si qua illis, n. 28. C. ad offician. Varietas autē ex eo procedit, quod si hęc verba generaliter accipiātur, de quocunq; veniente ab intestato, inutilis ferē redditur ea pars legitimatōnis, quod filius ab intestato succedat, cū regulariter, nemo sine herede ab intestato decedat. Quare, ad tollēdū hoc incōueniēs, quidā interpretātur hęc clausulā de solis ascendētib. vel descendētib. nō autē de alijs transversalibus, vt videre est per Alex. consil. 187. n. 8. lib. 5. Fely in d. cap. cum olim, n. 17. & dicit hęc esse cōmunē, Galiaula, d. §. & quid si tantum, n. 90. Sed verius, & receptius est, verba in his legitimatōnibus esse generaliter accipiendā: de quibuscunq; venientibus ab intestato, ita vt illis existentibus, legitimatus ab intestato, omnino excludatur: vt voluit Decius, consil. 610. n. 1. Covarr. d. 2. parte, c. 8. §. 10. n. 1. Nec obstat argumentum, quōd secundu hoc legitimatio, nihil ferē operaretur, quoad successiōnem ab intestato, & c. imō multū operatur, quoniam, si venientes ab intestato, succedere noluerint, legitimatus admittetur.

Itē, quia ex d. clausula, nō oēs agnati admittuntur, sed solū vsq; ad quartū gradum,

dem, ut tradit Socinus, d. §. & quid si  
vultem, num. 21. Couarr. vbi supra.  
Iamque q. 19 tradit Tiraq. in tract. de  
Nob. cap. 17. num. 2. Ex quibus mani-  
feste conlequitur: quod licet legiti-  
matus cum ea clausula, vt succedat  
in eo, quod pater voluerit, si pater de-  
cedat ab intestato, admittatur: quati-  
entē pater videatur, voluisse filium  
ad accessionem vocare argum. l. co-  
suetur, & l. si quis nullum, ff. de iure  
codicill. tradit Iaso, d. Rub. num. 16.  
& ibi Alciatus, num. 32. tamen statim  
præd. clausula non admittitur, ita re-  
but. vbi supra, num. 14. & 17. Soccin.  
iunior, consil. 120. num. 21. lib. 2.

38 Quibus omnibus addo, quod si ad-  
sit clausula, in hoc Regno in legitima-  
tionibus, si euenit vsurpato, scilicet  
sine præiudicio legitimorum hære-  
dum, siue etiam clausula, que ponitur  
in legitimationibus à Romana Curia  
emanantibus, scilicet: *Sine præiudicio ve-  
nientium ab intestato*, nõ intelligitur de  
de his qui expressum consensum ad-  
hibuerunt in legitimatione cõsequē-  
da. Hi enim ab intestato excludentur  
admissio filio legitimo: nec eis con-  
tebitur præiudicium illatum, cum ex-  
pressum consensum præstiterint. iux-  
ta regulam. l. cum donationis. C. de  
transact. facit bonus tex. in l. fin. ff. de  
natal. rest. tradit in simili Alex. consil.  
70. n. 9. lib. 6. Alciatus, d. Rub. num. 38.  
Facit præterea, quia qui consenserunt,  
perinde habentur, ac si omnino non  
extarent, vt tradit Costa, d. §. & quid  
si tantum, 2. parte, num. 103.

Aduerto vltimò, in legitimationi-  
bus, & aliam clausulam adijci, scilicet,  
*Nam he minba tensão, que por esta legitima-  
ção seja feito algũ peruiço a quaesquer pes-  
soas, que algum direito aião nos ditos bens,  
q. assi lhe fo: e dados, ou deixados.* Expēden-  
da enim maturè sunt illa verba, *Alz. ñ  
dereito*, quæ sanè ostendunt euidenter  
de intentione principis, non esse vel-  
le præiudicare, habenti ius in illis bo-

nis, etiam minimum, iuxta latè cumu-  
lata per Tiraq. in l. i. vnquam, verbo,  
omnia, vel partem, ex nu. 14. C. de re  
uoc. dona. vnde quoad hanc clausulã  
admittendam, obseruanda est inter-  
pretatio, quam aliàs facit Angelus,  
consil. 264. num. 1. scilicet, quod prin-  
ceps nolit præiudicare ijs personis,  
qui in bonis illis habent, iam ius que-  
situm, vel etiam ius querendum: ex  
causã tamen de preterito, veluti ex  
causã fideicommissarij, & idem voluit  
Carol. Ruinus, consil. 106. num. 8. lib. 3.  
Vnde ex hac clausula apud nos cessat  
ea ingēs dubitatio, vtum si grauatus  
restituere hereditatem, si decedat si-  
ne liberis legitimis & naturalibus, re-  
linquat filium spurium legitimum,  
excludatur fideicommissarius: in quo  
recepta est sententia, fideicommissa-  
rium excludi, vt resoluat Alexand. in  
l. generaliter. §. cum autem, num. 2.  
C. de inst. & subst. & ibi Iaso, num. 7.  
Ripa, in l. ex facto, §. si quis rogatus,  
in i. nu. 44. ff. ad T. rebel. Goza. consil.  
19. ex num. 19. Carelus, in consuetu.  
Paris. §. 8. glo. 1. num. 44. Costa, in d.  
cap. si pater, verbo. si absque liberis,  
num. 50. Quod tamen ita solet decla-  
rari, vt si mortuo iam testatore, fiat  
hec legitimitio ad preces grauati, de  
beat citari fideicommissarius, qui mor-  
tuo testatore, habet probabilem spē  
succedēdi, l. inter omnes, ff. Qui facit  
dat. cog. ergo, debet citari. l. nam ita  
Diuus, ff. de adoptio. l. 1. §. denunciari  
ff. de ventre inspiciendo: & ita consu-  
luit Anchar. consil. 427. num. 3. & Soe-  
cinus, d. §. & quid si tantum, num. 30.  
Ripa, d. §. si quis rogatus, num. 41. &  
est recepta sententia, vt per Couarr.  
d. 2. parte, cap. 8. §. 9. num. 8. Quæ ta-  
men communis declaratio, nunquã  
placere potuit, nam testator vtendo  
verbis legitimis & naturalibus, vide-  
tur voluisse: quòd etiam legitimatus  
succedere possit, prout verborum  
proprietas docet, & omnes agnoscūt.  
cum

cum ergo in hac exclusionē concur-  
rat voluntas testatoris, qui libere po-  
terat fideicommissariam exclude-  
re, non est necessaria citatio, ipsius  
fideicommissarij, argumento l. non  
aliter, ff. de legat. 3. iuncta regula tex.  
in l. in re mandata, C. mandati, quòd  
ita cõtra communem tenuit Ruinus,  
d. §. & quid si tantum, num. 190. Goza-  
dinus, consil. 39. ex num. 23. Illud sanè  
verum est, quod in hac specie debet  
fieri mentio in legitimatione de fidei-  
commissario, ne aliàs reddatur sub-  
reptitia Ruinus vbi supra, Couar. d.  
§. 9. n. 9. Costa, d. ver. o. si absq. liberis,  
num. 50. & si princeps nihilominus le-  
gitimationem cõcedat, tunc sine du-  
bio præiudicabitur fideicommissario,  
cui princeps volens, præiudicare po-  
tuit, vt fatetur Socinus, d. §. & quid  
si tantum, num. 30.

Cõterum, in hoc Regno, omnes  
hec difficultates cessant, propter præ-  
dictam clausulã. Ostendit enim prin-  
ceps legitimationem, non posse ali-  
quid operari, in præiudicium iuris ter-  
tij, atque ita, cū, quoad hunc effectum  
non verificentur verba testatoris, ces-  
sat etiam eius mēs, quòd ita, licet fal-  
so fundamento motus tener Costa,  
d. verbo. si absque liberis, num. 51.

Secundò, ex eadem clausula cessat  
etiam apud nos alia non minus diffi-  
cilis controuersia, vtum scilicet in  
terminis, l. si vnquam, C. de reuocan.  
dona. filij legitimo inducāt tacitam  
donationis reuocationem. Et Baldus,  
in l. 1. num. 17. C. de inof. donatio. &  
in l. 2. ad finem C. siquid in fraud. pa-  
tro. tenet legitimatos non facere, q.  
cõsuetur reuocata donatio, quam sen-  
tentiam communem fatetur Socci-  
nus, d. Rub. ad finem, & l. yraq. d. l. si  
vnquam, verbo. susceperit liberos, n.  
58. & 70. Hec opinio, eo nititur fun-  
damento, quia in d. l. si vnquam, con-  
ditio illa, tacita subintelligitur, ex dis-  
positione legis, cõtra ordinariam re-

gulam, l. si repetendi, C. de condit. ob-  
caus. atq. idè debet intelligi de filijs  
legitimis, & naturalibus, quia lex hos  
tantum filios agnoscit. l. filium, ff. de  
his qui sunt sui, vel alieni iur. l. 2. §. 1. ff.  
de excusat. tuto. tradit eleganter Alci-  
tus, d. Rub. num. 44. Padilla in l. cum  
acutissimi, num. 37. C. de fideicommiss.  
Ergo, cum attema natiuitate, filij ille-  
gitimi, prædictæ donationis reuoca-  
tionem, inducere non possunt, ex di-  
cta ratione, nec etiam ex post facto  
poterunt, cum princeps legitimando,  
ius tertio quæsitum, tollere non  
censetur, arg. um. l. 2. §. merito, ff. ne  
quid in loco pub.

Contrariam tamen sententiam,  
inò filios legitimatos inducere reuo-  
cationē, donationis latè probat Soc-  
cinus, d. Rub. num. 18. Decius, in l. po-  
sthumo nato, ex num. 18. C. de contra-  
tab. & con. i. 365. Ripa, d. l. si vnquam,  
num. 82. Cuius opinionis ea præci-  
pua ratio est, quòd in donatione sub-  
intelligitur conditio, nisi liberos sus-  
ceperit, ex sententia glo. d. l. si vnquã  
& licet prædicta conditio intelligatur  
de legitimis: verificatur tamen in le-  
gitimatis.

Cum ergo conditio, quæ à princi-  
pio videtur, inesse donationi, per le-  
gitimationē videatur extitisse, indu-  
cenda est reuocatio donationis, prout  
eadem ratione supra conclusimus, le-  
gitimatum filium, excludere substi-  
tutum.

Nec videtur obstare ratio contra-  
riæ opinionis, scilicet, quòd princeps  
non censetur, velle præiudicare iuri  
tertij: Respondeo enim, ex subtiliter  
consideratis per Paulum, consil. 40. ex  
num. 1. vol. 1. & Bald. in l. manumissio-  
nes. 2. oppos. ff. de inst. & iure, quòd fi-  
lij non inducunt reuocationem do-  
nationis, ex eo quòd sint legitimi, sed  
quia sunt naturales: & quia in eis cadit  
veritas filiationis. Cum ergo filij na-  
turales, filij sint, & per legitimationē





rentis, quod si quis cogitans de ingressu religionis testamentum faciat, per ingressum non rumatur, aliàs secus, ut defendit Decius, in d. cap. in presentia, nu. 61. Aymon, consil. 228. nu. 3. & dicit magis communem, Couarr. in cap. 2. num. 5. de testam. Sed hæc distinctio confunditur ex supra dictis, & ipse Couarruias post Panormitanum, magis contrarium defendit: quod etiam relata, quadam Leonis imp. cōstitutione fecit Viglius, in principio nu. 3. inst. quib. mod. testam. infirmē. & ante eum Alciatus, in rub. ff. de lib. & post. nu. 48.

Vndē eleganter infero, quod si quis fortē sub cōditione nuptiarum, siue liberorum, siue dotis causa, siue ante nuptialis donationis donauerit, siue reliquerit suis liberis, siue alij cui cūq; personæ hæreditatem, siue legatum, aut ab initio purē relinquēs eis, oneret eos substitutione, aut re-stitutione, si tales personæ monasteria ingrediuntur, tales condiciones inualidas, & pro non scriptis haberi. Impleta enim, tunc est conditio: perindeq; est, ac si filios grauatus haberet, vel matrimoniu cōtraheret: tuncq; haberet ea dispositio, ac si nulla fuisset apposta conditio: sed purē esset relictum: ita tex. in auth. de sanctissim. Episcop. §. sed & hoc presenti coll. 9. ibi: *Tales condiciones inualidas, & pro non scriptis esse: Quæ quidem condiciones tolluntur, ex præsumpta mente testatoris. Quæadmodum enim, testator qui aliquid restituere rogauit præsumitur uelle filios instituti substituto præferre, ex regul. l. cum auus. ff. de cond. & demōst. & l. cum acutissimi C. de fideicommiss. ita etiam præsumitur, plus dilexisse monasteriu, quā substitutu, nec enim si cogitasset posse institutum, ingredi religionem monasterio omisso, substitutu ei dedisset, ut docet Paulus in auth. nisi rogati. n. 2. C. ad Trebelian. cuius sententiam*

probat Ripa. in l. ex facto, §. si quis rogatus. i. n. 36. ff. ad Trebel. Mench. de suc. crea. §. 21. nu. 167. Nec quicquam obstat, quod uideatur huiusmodi condiciones rejici ex dispositione iuris: contra testatoris uoluntatē, ea ratione quia cōditio per quā matrimonio carnali impedimentū inferitur, ab uoluntate reijcitur, l. quoties, & l. cum tale, §. si arbitratu. ff. de condition. & demōst. ergo a fortiori auertens à religione, cum contemplatiua uita, longē melior, & perfectior sit actiua, Bar. consil. 1. & alij plures relati à Couarr. lib. 1. resol. cap. 19. num. 7. quod etiam tanquā receptū supponit Alciatus, ref. pōso. 502. Quæ sanē argumenta, facillē diluuntur, si consideremus, prædictas condiciones haberi pro non scriptis, quantum ad id, quod proprietates uerbi importat. Cæterū, quod monasterium excludat substitutum, procedit ex cōiectura uoluntatis, ut aduertit Couarr. ubi supra, n. 11. Itē, & secūdo non est, quod ad hoc eadē ratio in matrimonio carnali & spiritali, quia conditio: *Si non nupsieris*, repugnat matrimonio, & liberorum procreationi, & sic publicè utilitati arg. l. i. ff. sol. matr. Cæterum cōditio, si religionem non ingrediatis, si monachus nō fias, & si religioni aliquo modo refragetur, fauet tamē matrimonio, & sic publicæ utilitati, ut aduertit Ripa. & Couarr. ubi supra, num. 10. Ex quibus infero, quod si testator expressis uerbis dicat quod si grauatus ingrediatur, monasterium, substitutus admittatur, obseruabitur eius uoluntas, iuxta tex. in auth. de nuptijs, §. disponat, coll. 4. Nec tunc procedit text. in d. §. sed & hoc presenti, secundum plurimorum sententiam, quos refert Couarr. ubi supra n. 8. & 11. Costa. d. uerb. si absq; liberis, nu. 68. Quod tamen intelligendum est, dummodò uerba id necessariò inducant: aliàs enim monasterium admittetur, pro ut etiam substituto, præfertur

fertur, quia cōditio substitutionis hinc uerbis concepta est, scilicet: *Si institutus decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus, ex suo corpore natis*. Cum adhuc præsumptio iuris sit, testatorem pariter filios instituti, & monasterium dilexisse: ut tradit latē Ripa, in d. §. si quis rogatus, n. 37. Couarr. d. n. 11. Ex supra dictis autem redditur dubia decisiō Bartoli. in l. 2. in princip. ff. de his que pœnæ nōm. dū tenet, quod si pater relinquat filie mille, si nupsierit, & centum si ingrediatur monasterium, seu religionem, filia ingressa religionem debet mille habere, quia hæc conditio auertens à nuptijs, pro non scripta debet haberi, iuxta reg. d. §. sed, & hoc presenti, facit. tx. in l. Titia si nō nupsierit. ff. de cond. & demōst. Sed hæc sententia confunditur ex supra dictis, cum testator, non simpliciter mulierem remoueat à religione, sed ex iusta causa, plus relinquat nubenti in seculo, quam religionem ingredientem: cum maiores sumptus, & onera incumbant nubenti: quàm religionem profitenti, ut satis probat Couarr. ubi supra, n. 9. Mench. de succes. crea. §. 21. nu. 176. Nec item obstant argumenta Bartoli, quibus eleganter respondit Couarr. ubi supra. Sed iam calamū ab hac disputatione suspēdamus.

60. Iam uerò ultra supra dicta, alter nō bis gradus ascēdendus est, inuestigandumq; an quæmadmodum, testamento, ita etiam, & alia uoluntate tutorem filio pater constituere possit? In qua quæstione, illud perpetuum est patrem, posse non tantum testamento, sed etiam codicillis testamento confirmatis, tutorem filio suo relinquere. Testamento autem datos tutores, accipere debemus, etiam eos qui Codicillis, testamento confirmatis, scripti sunt ex sententia grauissimi Vlpiani, in l. testamento. ff. de testam. tut. Ad eodē ut quamuis à patre tutor liberis, uel non iusto testamento, aut

nō ut lege præcipitur, scriptus sit, confirmandus tamen sit, ad tutelā gerendam, manus uel tutelæ obeundum, perinde, atq; si ex testamento tutor esset, ad cuius imaginem, ei quoq; satis datio remittitur, ex grauisimo Iuliani responso. in l. 3. ff. de confirm. tuto. Etenim uoluntas patris in constituendis tutoribus, uel curatoribus in huiusmodi casibus, à iudice, ad cuius officium, hæc res pertinet, seruari solet, legesq; nostræ iusserunt, iudicem sequi uoluntatem patris, qui in testamento etiā minus solēni, aut postea rupto, aut aliàs non iure facti tutorem liberis dedit. In quam rem extat Alexandri Imperatoris constitutio, in l. 2. C. de confirm. tuto. quod & Papinianus comprobauit, in l. 3. & l. si filio. ff. de confir. tuto. probat etiam tx. in l. Pater. §. Cum à patre, & l. si pater, & l. iure nostro §. ultim. ff. de testam. tut. & id quidem sine alia inquisitione, d. §. cum à patre, & l. 1. & ibi DD. ff. de confirm. tuto. §. ultim. inst. de tutel. & latē consuluit Cornutus, consil. 175. licet in præsentis, col. 4. uerfic. concurrat etiam, lib. 3. ubi ex hoc, ex tēdit ad aliā patris dispositionem, circa filiorum educationem, & consil. 238. reperio. col. pen. uerfic. cum itaq; uolum. 4. Cui se subscripsit Modestinus, Iureconsultus, in l. 1. ff. de confirm. tuto. in hæc uerba. *Aut in codicillis quidem, non confirmatis dederit tutorem, tunc et quod deficiit, repleti à consulari potestate constitutiones censuerunt, & secundum mentem confirmari tutores.* Hactenus Modestinus, nam codicillorum ius singulare est, ut quæcunq; in his (scribantur, perinde habeantur, ac si in testamento scripta essent, ex Iuliani responso. in l. 2. §. 1. ff. de iure codicillo: nec non Papiniani, in l. ante tabulas, ff. eod. Illa tamen expressa confirmatio, quàm toties iuris prudentes inculcant, hodie necessaria non est, ut per tx. in §. non tantum in sit.

stit. de codicillis contendit Syluester, in cōmentarijs, ad §. permiffum. num. 16. institutu. de tutel. Ex quibus satis euidenter apparet, patrem posse in aliā dispositione, inter viuos, vel in testamento imperfecto, vel codicillis, ab intestato tutores filijs dare, ex predictā Alexandri Imperatoris constitutione. l. 2. C. de confirm. tuto. vbi Bald. idem Bald. in l. & si à patre C. de testam. tutel. tradit Rolandinus in floribus vltimarum voluntatum. Rub. 31. in prin. & Greg. Lop. d. l. 2. tit. 16. part. 6. glof. 1. Neq; decisio, d. l. neq; loquentis de testamento imperfecto, hodie correctā est, ex l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. secundum glof. 2. d. l. neq; , ibi alij tamen contra, cuius opinio receptor est, secundum Syluestrum, d. §. permiffum, num. 26. Rolandin. d. Rub. nu. 6. & latè Marcus Antonius in repetitione. l. hac consultissima. §. ex imperfecto, num. 21.

Idq; obtinet etiā si tutor à patre datus sit suspectus, modò pater ipse nō ignorauerit, per l. in confirmado, & l. vtilitatem. ff. de confirm. tuto. quam ad hoc dicit, notabilem Francif. Aretini. l. is cui lege, col. 2. ff. de testam. vbi plus dicit id obtinere, etiam si is tutor, sit manifestè prodigus, per l. tres tutores, §. vltim. ff. de adm. tuto. Tanta est enim præsumptio, quam habet lex pro consilio patris erga filios ex in lamicissimos, in prin. ff. de ex. cal. tuto. idemq; , si pater ipse sit adultus, nondū maior annis viginti quinq; l. 3. §. quāuis. ff. de adm. tuto. quē ad hoc dicit singul. Romanus, fing. 170. incip. Adultus potest. & tradit Tiraq. in l. si vnquam in præfatione, nu. 25. C. de reuoc. dona.

Hæc verò, quæ hætenus à nobis disputata sunt, nequaquam ad curatores, iuris ratio extendit. Manifestum enim est, curatorem neq; testamento dari, recte à patre: sed datum confir-

mari solere, vt extat Modestini responsum, in l. 1. §. fin. ff. de confirm. tut. quod, & Imperatorum constitutione comprobatur, in l. tutela, §. curatorem. C. de testam. tutel. & Caius quoq; l. cōsultus, aut si mauius Iustinianus, in institutio. in §. dantur, inst. de curato. & est tx. in l. curatorem. C. denego gest, & concordat de iure Castellæ, l. 13. titu. 16. Partit. 6. Id tamen, non aded clarum est, quin difficultatem aliquam contineat: etenim si rem altius repetamus, & respiciamus, ad notissima iuris principia, consentaneum iuri videbatur, quod cum lex Duodecim Tabularū de tutela, itemq; de tutore mentionem faciat, ex iuris principijs, curatorem quoq; , & curam comprehenderet, idq; ex recepta omnium scribentium sententia, quæ habet in dispositione legis, tutelam, curam quoq; comprehendere, vt scripsit Accursius in auth. vt ij qui obligat. in prin. verbo ad curationem, iuncto tx. collatio. 6. & auth. minoris debitor, C. qui dari tuto. poss. quod sequitur Detius, in l. in contrahenda, num. 12. de reg. iur. & tanquam ab omnibus receptum, latè tradit Bæca de decima tutor. cap. 3. nu. 11. & 12. Quare in reddenda ratione huius differentia, valde laborant scribentes, in §. dantur inst. de curato. pluresq; rationes colliges, ex Baldiuno, Othomano, & Mitsinge. ibi, maxime Syluestro, num. 2. Sed genuina, & germana ratio est, legē Duodecim tabularum tutelam, dumtaxat exprefisse, non curam: ibi: *Super pecunia, tutela re:* ideòq; ultra quàm in ipsa lege concessum, & nominatim patri permiffum sit, nequaquam extendi posse, neq; exerceri eius potestatem, manifestum est, ex doctrina. Iurecons. in l. muto §. tutoris datio. ff. de tutel. vbi Vlpianus inquit, tutoris dationem, neq; Imperij, neq; iurisdictionis esse, sed ei soli competere, cui nominatim

natim hoc, vel lex, vel senatus consultum, vel princeps indulfit. Etenim cum rescriptum Imperatoris Diui Seueri, obligatis matrem petere tutorem filijs de tutore loqueretur ex sententia Modestini: in l. 3. ff. qui petant. tutor. minime comprehendit curatorem ex constitutione Alexandri Imperatoris, in l. matris. C. qui petant. tuto. quia necessitatem matribus petendi curatores filijs, non imponit, cum puberes, minores annis viginti quinq; ipsi sibi curatores, si res eorum exigat, petere debeant: quod ante scripserat Modestinus, in l. 3. §. curatores, ff. qui pet. tutor. idq; non alia sane ratione, quàm quod verba rescripti deficiunt, ex sententia grauiissimi Vlpiani de senatus consulto Tertulliano differentis, in l. 2. §. mater. ff. ad Tertullianum, vbi regulam statuit, matrem quæ filijs imuberibus tutores non petiisset, priuari filiorum ab intestato, mortentium successione legitima, & Paulo inferius subiungit: *quid si curatores non pete verba:* inquit: *rescripti deficiunt.* Cum igitur lex xii. tabularum patri concesserit liberam potestatem, tutores potius, quàm curatores dandi, viua ratio naturalis subministrabat, imuberis ætati, in qua nulla solertia, nullum consilium, nullaque aderat prudentia, vt in l. 1. C. de fal. mon. §. præterea in principio instituit, quibus non est permiffum: tutorem potius, qui eius personæ in ea ætate tueretur ac defenderet, quàm curatorem accommodare, ex Vlpiani responso. in l. 1. ff. de tutel. & §. final. instituit. de attili. tutore, cuius quidem tutoris electionem, prudentissimus legislator, patri, de quo maxime confidebat, commissit: vt vel etiam inuito tutorem filio constitueret, l. 2. ff. de tutel. l. neq; non ff. de tu.

toribus, & curatoribus datis ab his, quam iuris consonantiam, veluti per vestigia retrò in secuta est, naturalis illa Prætoris æquitas, in l. 1. ff. de minorib. quæ tot priuilegia, fauores, & opitulationes, præparat consilij infirmitatem, & varias captationes, ac insidias, quibus ea ætas erat exposita, pupillis minoribus, vltimè indulget, ac elargita est. \* *Quæ saluberrima iuris prouisio, vltimè ad 14. annu ægrèsa, vinculis adstrictas, liberæ administrationis habenas, aliquantulum laxauit, concessitq; , vt puberes iam facti supremum de rebus suis iudicium ordinare possent. l. qua ætate, ff. de testam. ne penitus iuris rigor tolleretur liberam de rebus suis, disponendi facultatem, cum maturescens natura: illis ille vigor, perfectum consilium, & sanam rerum cognitionem, roburq; procreandæ sobolis tribueret, cessaretq; ratio tutelæ constituendæ, tx. in prin. inst. quib. mod. tut. fin. de quo extat elegantissimum Macrobij testimonium, his verbis, in Somnium Scipionis, lib. 1. Post annos, (inquit) bis septem ipsa ætas necessitate pubescit, tunc enim moueri incipit vis generationis in masculis, & purgatio feminarum: ideo, & tutela pueris, quasi iam virile robur atcesserit, abfoluitur: de qua tamen femina propter votorum festinationem maturius biennio legibus liberantur.* Hætenus Macrobius, qui votorum festinationem appellat, quam nos doli capacitatem, aut mactiam, ætatem supplementem dicimus, eius legalis discriminis, alias rationes inter marem, & fœminā notat idem Macrobius lib. 7. Sæurnal. c. 7. à quo desumpsit Couart. desponsal. 2. parte cap. 5. in prin. num. 1. & 2. Ex quibus non tam indiget curatoribus puberes, neq; tanta eorum necessitas ipsis à lege imposita videtur, vt à parentibus dari, inuitis debeant. Quo circa apparet, nullam subesse causam, quæ ipsis puberibus, necessitatem curato-

res accipiendi, imponat: neq; rursus ipsos parentes, ad constituendum filijs inuitis, iam consilij, & administrationis, capacibus, curatores adstringat. Etenim, cum iam doli capaces, non tantum contrahere, sed res quoq; suas gerere, ac administrare valeant, id sano iudicio repugnat, quod cum veteres, Iurif. cons. in l. quod si minor §. 1. vers. quod si minor, ff. de mino. cum etiam Imperatores sanxerunt, in hac l. si curatorem habens, & est tx. in l. cum glo. vit. ff. de minoribus, & Acuf. in §. dantur inst. de curato.

Ne tamen adhuc nimia licentia, exultarent adolescentem improvidi, iuvenilem eorum audaciam aliquantulum compescuerunt, & liberam de rebus suis, facultatem disponendi certis legibus adstrinxerunt, ne qui cum his contraheret, tutum, aut securum fore arbitrarentur, deciperet, inconsultam adolescentiam: quod circa toties salutaria restitutionis remedia Prætor concessit: ab eodq; opportunè prouisum est: ut si quando res expositularet, ipsi adolescentem sibi curatores peterent sponte sua, inuiti verò eos nequaquam acciperent, quod optimè intellexit Modestinus. Iurif. cons. in l. 3. §. curatores, ff. qui per. tut. & l. 6. in fi. C. eodem. §. item inuiti inst. de curato.

Ex quibus iam manifestissimè apparet, communem scriptionem traditionem, à nobis superius propositam, quam pleriq; inanibus argumentis adstruere inteliciter tentarunt, extendentes, atq; ampliantes, ut verbum tutela, & verbum tutor, curatorem, curamq; comprehenderet, si in legis dispositione foret expressum: quasi secus dicendum foret, si in hominis dispositione exprimeretur, omnino corruere, neq; vlla iuris ratione sustineri posse. Quæ sanè differentia cum falsa sit, tum ex supra adductis, tum etiam ex lege xii. tabularum

ex d. §. tutoris datio. & d. l. ventri, & ex l. 1. §. permissum, & aliis iuribus, inane prorsus, & otiosum laborem existimo, eam sententiam argumentis refellere, rationibusq; convincere, cum iam notissimum sit, verba legis propriè non tamen translaticè esse accipiendâ, quæ à sapientibus proferuntur, ex sententia Papiniani, lib. 1. definitionum, in l. 1. ff. de legibus, ibi: *Virorum prudentum*, vbi Bart. in suis commentariis, atque ex Quintiliani testimonio, lib. 5. Orat. instit. cap. fin. a d. fi. Iureconsultos verborum proprietatis studiosissimos esse asserentis. Cæterum testatorum verba, & aliorum contrahentium, tanquam ab ignaris prolata variè recipi, nouum non est, ut ea nonnunquam per Methalepsum, vel per Catachresim, vel translationem, ex coniecturis, & eorum mente interpretemur. Bar. in l. non aliter, 67. §. 1. vers. cum plerunque de leg. 3. & glo. in l. quod si nepotes, ff. de testam. tutel.

Quamobrè fugienda est, & omnino à doctorum hominum cõmentario ableganda, Decij, & aliorum sententia, pro communi vbi supra, & cauedum à Iafone, in l. quoties, in fine, de verborum obligat. Alciato lib. 3. de verborum signific. nu. 2. & ab aliis quos copiosè refert Hispanus doctissimus, Bæca d. cap. 3. num. 11. & 21. cù sequenti. Quamobrè, reiecta inani doctorum differentia, vt nostram in medium proponamus sententiã, tutiorè, securiorèq; in hac disputatione, resolutionem arbitror, vt seclusa verborum proprietate, in quacunq; que dispositione siue legis, siue hominis, semper attendamus subiectam materiam, & ex mente disponentis coniecturam faciamus, quam doctrinam solidam tradidit Vipianus, in l. cum filio. 49. ff. de legat. 3. vbi illa verba: *cum in suam tutelam peruenerit*, diuersimodè interpretatur, inspecta conditione

ditione proferetis, & eius de quo proferuntur, quam sententiam confirmant quoq; alia iura, scilicet tx. in l. 2. §. mater, vers. quid si curatores, ff. ad Tertullia. facit l. 1. in principio, verbo tutela, ff. de mino. & l. Scius Saturninus in fin. ff. ad Trebellia. secundum quæ non minus procedit recepta sententia, glo. in d. auth. vt ij qui oblig. verbo ad citationem, cum traditis à Bæca d. cap. 31. nu. 12. cum sequenti, cui doctrinæ eleganter applicabis legem xii. tabularum, loquentem de tutela, quæ non comprehendit curam: quoniam dissimilis in ea erat ratio, vtdiximus supra, & idem in l. ventri supra d. & aliis iuribus.

67. Iam vero ex his, quæ à nobis superius discussa sunt, resultat interpretatio, ad duo Iurif. consulti, Papiniani responsa, quæ expressim omnium scriptionum iudicio, antinomiam continere videntur. Extat enim difficile, & obscurum Papiniani responsum, in l. Pater Seuerinum, §. conditionum, verba, ff. de cond. & demost. ibi: *Conditionum verba, quæ testamento præscribuntur, pro voluntate considerantur, & idè cù testamento tutores dati, quoniam interea puer adoleuerat, id egerint, vt curatores ipsi, constituerentur, conditio fidei commissi talis præscripta, si tutelam in annum decimum octauum gesserint, defuisse non videtur*. haftenus Papinianus extat rursus eiusdem Papiniani responsum, in l. tutores, §. curator, ff. de administratio. tutorum. his verbis: *Curator: inquit: à patre testamento datus, si impuberis negotijs se per errorem immiscuit, postea à Prætorè tutoribus datus, periculum futuri temporis, ille qui postea nihil gessit non præstabit*. Ex quibus passim iuris nostri interpretes, erroris ansam sumplerunt, vt existimarent alterum responsum, alteri contrarium, quasi grande sit facinus, & egregia laus, falsum crimen excello Papiniano imputenter impingere: vel in suis responsis, quæ, ille prudenti, & elegantè

posteris scripta reliquit, repugnantiam inducere, non rectè intelligentes Papiniani mentem. Falso igitur arbitrati sunt, ex priori responsò, relictum tutorem, censerì etiam ex testamento relictum curatorem: sicq; extensionem de verbo tutela, ad verbum cura, contra iura, & principia superius adducta, Ac in secundo, relictum curatorem impuberi, non censerì quoq; relictum tutorem: neq; fieri verborum impropriatè, præcisissimo sermonis latini idiomate, & si actus inutilis manere videretur. Omitto, miracula, spasmos, echastrases, admirationes, & alia innumera, quæ in comendationem secundi responsi, inculant interpretes nostri, falso in l. 4. num. 46. ff. delegat. idem Iaso. in l. quoties instipulationibus, num. 4. de verb. idem in l. Qui quartam num. 9. delegat. idem in l. in pupillari. ff. de vulgari, & ante eum subtijs Aretinus in l. à Titio col. fin. ff. de verbo. obl. & Alciato d. l. quoties, num. 8. Decius in l. in contrahenda num. 11. ff. de reg. iur. Tiracuell. in l. si vnquam, verbo, libertis, nu. 2. C. de reuoc. donatio, & plures quos referet Bæca de decimis tuto. cap. 3. num. 6. Receptior autem conciliatio est inter hæc duo iura, ex Bartolo, Alberico, Cùmano, d. §. curator, & Paulo Castrense, d. §. conditionum verba, quam sequuntur Iaso. & omnes supra, vt scilicet tutela in hac spectet, quia maior est, comprehendat curam non è conuerse. Quæ interpretatio ex superiori Papiniani responsò, d. §. conditionum verba, manifestè cõuincitur, vbi Iurif. consulti decisio, ex verosimili mente disponentis fundatur, non ex proprietate, & rigore verborum, quasi verba omnino repugnarent, vt talis interpretatio adhiberetur, vt à nobis iam satis comprobatum est, vbi tractauimus de intellectu, d. l. 1. ff. de testam. tut. Accedat etiam vrgens ratio, nam

attenta verisimili mente disponentis id quod minus est ita comprehendit maius, sicut è conuerso ex doctrina Vlpiani, in l. librorum, §. quod tamen Calsius, ff. delegat. 3. nec etiam minus vrget, contra DD. si considerare mus, quod plerunq; curatoris nomen pro tutore, iure consulti usurpare soleant, l. etiam, 30. §. i. cum glos. i. ff. de mino. auth. vt ij qui obligatas: iuncta glos. verbo ad curationem, vt bene aduertit Iaso, d. l. in pupillari, num. 7. Qua propter rejicienda est responsio Detij, & aliorum interpretum, asserentiũ tx. d. §. curatorũ procedere in dispositione hominis, allegata verò in contrariũ in dispositione legis: debuerunt enim aduertere, potius totum contrariũ dicendum fuisse.

Nec satisfacit alia Iasonis, & omnium consideratio, d. l. in pupillari, num. 6. quod text. d. §. conditio. verba procedat propter vtilitatem pupilli, quoniam eadem vtilitas similiter verfatũ, in d. §. curator. Minus etiam teneri potest alia conciliatio Ripæ, d. l. 4. num. 26. delegat. 1. intelligentis, in d. §. conditionum, ibi constare de errore testantis ex apposita conditione alibi verò secus: non enim error fuit, d. §. conditionum, neq; in errore fundatur decisio illius text. vt statim dicemus, & in l. contraria similis error deprehenditur, in patre relinquire curatorem filio impuberi, contra tx. in l. si filio, ff. de confir. tuto.

68 Sed ne in recensendis commentitijs autorum solutionibus, oleum quod aiunt, & operam perdamus, illa duo interpretum arbitrio, inter se repugnantis responsa, ad concordiam redigemus, si vtriusq; responsi mentem perperdamus. Iure consultus igitur, d. §. conditionum verba, querit an hac conditione fideicomisso præscripta, scilicet si tutelam in decimum octauum annum gesserit, dispositio testatoris quæ quatuordecim

annorum limitibus interclusa, secundum iuris regulas deficiebat, in 18. annum ampliaretur, ex ipsius voluntate: Mouebat autem, quoniam ultra tempus pubertatis, de iure, nullo modo tutela prorogari poterat, text. in principio instituit, quibus. mod. tutela finit. vnde iure impossibilem videri conditionem apparebat, quam testator possibilem putarat: ac perinde labetactare, atq; cõuellere totam dispositionis feriem videbatur, ex doctrina Iuris consulti Papiniani, lib. 9. responsio. l. 3. ff. de cond. in debiti, vel saltem quia in specifica forma secundum verba, impleri toto tempore non poterant, omnino defecisse ex Modestino, in l. Mauius, ff. de cõd. & demonstr. & Paulo I. cõsulto, in l. qui hæredi, ff. eod. Ceterum cum interea puer, cui tutor fuerat relictus, adoleuisset, & ex coniectura voluntatis testantis, vel ipse sibi eundem postea curatorem efflagitauerit, vel etiam ipse id egerit, ac procurauerit, vt constitueretur, contrariũ respondet Papinianus, & testatoris voluntatem ampliori interpretatione, paternali affectu subnixã prosecutus est. Quamuis enim tutela simpliciter prolata respectu impuberum, ex verbi proprietate, metas, 14. annorum non egredietur, neq; curam comprehendat, vt est receptum, & colligitur ex text. in l. si filia familias, ff. de legat. 3. tamen in fideicommissis, & conditionibus, vbi sola disponentis mens attendenda est, ex sententia Vlpiani, in l. in conditionibus, ff. de condition. & demonstr. tradentis, in conditionibus primum locum defuncti voluntatem obtinet: eamq; regere conditiones, verba conditionum, quæ testamento præscribuntur pro voluntate consideranda fore: manifestatq; voluntatis coniecturam posse admitti, per ea quæ alibi tradidit Papinia in l. cum proponebat, in si. ff. de leg. 2. sicq; ex mente disponentis, tolerari dispositionem, vt ad vtrunq; tempus relata propriam, & impropriam significationem amplectatur: quæ interpretatio fuit Accursij, d. §. conditionum verba, & eleganter multis exemplis docet Vlpianus, in l. cum filio. 50. & ibi Bartho. delegat. 3.

69 Igitur, ex subiecta materia, & modo disponendi, & ex eo solo quod longius tempus in tutela comprehensum sit, scilicet vsq; ad annum, 18. ex euidenti voluntatis coniectura, satis colligi potest, testatorem tutelæ nomen strictè capere voluisse, pro ea solum, quæ ætatis impuberis propria est: sed generalius, pro quacunq; cura cõ amplissima prouisione, defensio neq; longioris tẽporis, vt in simili scriptũ reliquit Vlpian. in l. i. verbo tutelam, ff. de minoribus, & labole. Iure cons. in l. Seius Saturninus, in si. verbo. tutela, ad Trebell. Non igitur cõditio, de qua. in. d. §. conditionum, verba, impossibilis, iudicanda est, si secundum disponentis voluntatem ad impleri potest, aded, vt licet ex verborum interpretatione, in tutela strictè sumpta, & sic in forma specifica adimpleri nõ posse videatur, tamẽ satis est ex iuris principijs, ad emolumentum fideicommissi, & vt conditio non deficiat, per equipollentiam, in alio casu, habente eundem effectum, ex voluntate testantis adimpleri, in cura, & protectione, vsq; ad 18. annum: de qua pater propter expressionem, & prorogationem ipsius temporis ultra pubertatem manifestè sentire voluit, vt tutela curam quõque comprehenderet, ex 70 Vlpiani sententia, in l. mulier, in prima, ff. ad Senatus, C. Trebellia. & Imperatoris Antonini constitutione, in l. 3. C. de institutioni. & facit textus magis aptus in proposito, in l. huiusmodi, §. si ita, ff. delegat. 1. vbi notat Iaso, num. 8. & in §. legatum

eiusdem, legis, num. 5. tradit Corrasius, in l. post aditam, num. 13. C. de impuber. tradit Anton. Gomez. 1. tomo, cap. vltimo num. 32. & tanquã receptum, tradit Peralta, in l. vnum ex familia, in principio, num. 2. ff. de leg. 2. In quibus iuribus, & locis prouisiones testatorum, in vno casu factæ, ad alios sibi similes, ex iuris interpretatione extenduntur, ac ampliantur, neque aliud voluisse Papinianum, in suo illo responsio, d. §. conditionum verba, apparet, si rectè illum expendamus, dum præmissis conditiones præscriptas in fideicommissis, pro voluntate, non verbis explicandas. Deinde adijcit illam conditionem nõ defecisse, acurè sentiens, quod licet secundum verba, impleta non sit, ided deficere propriè non videatur, quia tantum impletur ex voluntate, & in mente videtur non defecisse, & consequenter in effectu extitisse: quam differentiam inter existere, & non deficere, argutè tradit Vlpianus, in l. fideicommissa, §. sicui, delegat. 3. & in l. ex facto, §. pen. ff. ad Trebell. & ex nostris obseruarũ Costa, in l. Gal. §. & quid sit tantum, in vltima parte, num. 80. ff. de lib. & post. Quamobrẽm, cessant rationes omnes dubitandi: constatq; nullum ibi verbi, vel nominis, errorem interfuisse, impuberi à principio tutela data, quod maturius inspicienti facile est, ex uersic. Qui vero. Neq; rursus in errore, illius textus decisionem fundari, prout Ripa, & Pynellus, vbi supra, existimabant: sed in sola testatoris voluntate, nomen & significationem, tutelæ ampliare volentis.

At verò in secundo, Papiniani responsio. d. §. curator. non tractat Iure consultus, de implenda conditione fideicommissi, sed in alio casu diuerso longèq; dissimili, contraria verbo rum, ac voluntatis conceptione, scilicet



est de constituendo tutorem filio impuberi, an sub inutili dispositione, utilis comprehenderetur, id est, an datus à patre in testamento curator impuberi, & eo tempore quo curatorem, ipse pupillus accipere non poterat, ob ætatis imbecillitatem, à propria adimpropiam significationem, sub ea forma, qua datus fuit per obliquum traheretur, in qua specie non attenditur, neque aliquid efficere potest patris voluntas, contra formam à lege præscriptam: ob idque minus inspiciendum est, non quid ipse senserit, & animo agitare voluerit, sed quid re vera testamento expresserit, præscripta sibi à iure forma, tutores constituendi, cum aliàs absurda interpretatio resultaret. Facit pro hoc, quia licet in dispositione hominis, verba in dubio potius capiantur in specie, quam in genere, ut dicit Bartol. in l. hoc legatum. ff. de lega. 3. & Abbas, in cap. Rodolphus, de re scriptis, in dispositione tamen legali, verba capiuntur generaliter. l. 1. §. quod autem prætor. ff. de aliæ lusu. Facit quod notat Barto. in l. si pluribus. ff. de legat. 1. vbi in dispositione legali, indefinita equipollet vniuersali. Secus in dispositione hominum, & proprius ad idem facit, quoniam lex loquens de curatore, habet locum etiam in tutore. glos. in auth. minoris debitor, C. qui dare tutor. poss. & tamen secus est in dispositione hominis, ut est text. not. in l. tutores. §. 1. ff. de administ. tuto. ad idem facit, quia in dispositione legali, filij appellatione venit nepos. l. filij. & l. liberorum ff. de verb. sig. & tamē nō est ita in dispositione hominis, l. quod si nepotes, ff. de testam. tutela licet Bartol. aliter distinxerit, in l. liberorum de verbo. sign. & ita tradit in terminis Alciatus, in cap. pernitiosam, de officio. ordinarij. num. 6. & 7. Igitur ex his, quæ superius adduximus, cum liqui-

do constat ex lege Duodecim Tabularum, patri dumtaxat permittum esse filio impuberi tutores, non curatores, testamento dare, consequens erit, ut si pater ipse legis formam, & eius permissionem fuerit transgressus, & curatorem impuberi testamento dederit, ita, tanquam ex defectu potestatis, & legis forma non seruata, datio nulla sit, neque ex testamento, suis viribus innixæ valere possit: nisi iudicis confirmatio accederet, defectumque suppleret: de qua confirmatione iure consultus ibi non agit: quoniam nō ea est præcipua questionis disputatio, & Accursius ibi, in glos. Bartolus, & omnes doctores agnoscunt necessariam esse, ut quilibet lector facile poterit aduertere, ex verbi. nō iure tutor datus, idque pluribus in locis, in l. 3. & l. 6. & l. fin. ibi: Curatorem non esse: iuncta glos. ff. de confirm. tuto. & l. 3. & 4. C. eod. & iure consulti, pro constanti habuerunt: neque prætermisit Papinianus, in l. impuberi, ff. de adm. tuto. vbi impuberi filio datus curator in testamento, quoniam datus non valebat, necessariò pretoris confirmationem indigebat, idque in militibus etiam tradidit iure consultus, quos pluribus privilegij iuari, manifestissimum est.

71 Quoniam autem superiora, cum his quæ proximè sequuntur, quasi quandam cognationem, & affinitatem habere videntur. Illud inquirendum est, an relictus curator bonorum impuberis, possit confirmari, ut tutor denuò creetur? Et extat celebre Modestini iure consulti responsum, in l. 1. ff. de confirm. tutore: ibi: *Prætor te curam habere rerum: relictus curator, bonorum filij impuberis censetur, ex voluntate relictus tutor, ac proinde, ut tutor confirmari possit, & præferendus sit legitimis, ex Bartoli, & scribentium sententia, ibi d. l. 1. & Aretino, consilio, 65. col. 6. ad medium*

dium. Ex quibus insurgit elegans declaratio ad ea quæ tradit Papinianus, in l. tutores, §. curator. ff. de administ. tuto. vbi relictus, curator possit tutelæ confirmationem petere: inquam rem, non ineleganter possumus eiusdem Papiniani responsum superius à nobis recitatum, in l. impuberi filio, ibi: *Decreto Prætoris: ff. de administ. tuto. accommo dare: si consideremus à contrario sensu: licet hæc non satis intellexerit Detius, in l. in contrahenda, nu. 11. & 12. ff. de regulis, iuris, dum sentit deficere hoc casu voluntatem disponentis, à quo recedit doctissimus Costa, in priuatis scriptis, in l. Centurio. ff. de vulgari. Et procederet hoc sanè, si pater bonis filij tantum curatorem daret. At verò si dixisset; rogo Titium ut sit curator filij mei, aut; relinquo Titium, curatorem filio meo, tunc humanius est, & rationi naturali congruetius, videtur, tuendam esse tutoris dationem: quoniam voluntas tutorem dandi non deest, & verba possunt congruere per ea, quæ Iaso cumulauit, in l. 4. num. 45. delegat. 1. & ex sententia Dyni. quam refert, & probat Paulus Castrensis, in l. sed & si, §. fin. per text. ibi. ff. de conditio, & demost. & Galiaula in l. centurio, num. 540. ff. de vulgari, & sentit Barto. dicta, l. 1. ff. de confirm. tuto. num. 1. Veteres namque iuris prudentes non in merito censuerunt interpretationem ita faciendam esse, ut actus potius valeret quam periret, lege. Quoties. ff. de reb. dubijs.*

72 Caterum ne sico pede transiisse videamur circa tex. à nobis superius adductum, in dicta, l. pater Seuer. §. conditionum verba: aduertendum est in illis verbis, ibi: *Constitueremur, euidenter apparere ex eo text. ex testamento curatores esse non posse etiam si id vellet pater: cuius volun-*

tas in hoc non attenditur, ut supra diximus: & ita opus fuit à iudice constitui secundum Bartolum & Alberi. ibi & antiquiores Bald. in l. pen. C. de testam. tutel. Syluestrum, dicto §. dantur, num. 3. in fit. de curato. & licet plerique vulgò intelligant, verba text. significare, tutores à patre nominatos, postea à iudice curatores cum effectu constitutos esse, & curam gessisse usque ad, 18. annum quasi ad implementum conditionis id omninò fuisset necessariū, quod literæ textus non repugnat. Subtilius tamen illud nouè aduerto, Papinianū id expressè non dicere in ea specie, neque exprimere: an illi curatores sint confirmandi, necne: Sed magis significasse, eo casu, quo forent curatores, à Prætoris fore constituendos, non à testamento solo posse, aut debere eo officio fungi. Potuit nanque pubes factus reculare dationem curatoris, iuxta textum, in §. item inuici, inst. de curato. quod prudenter sentiens Papinianus, non dixit tutores demum finita tutela, curatores fuisse constitutos: sed solum id egisse, & instanter procurasse, ut curatores constitueretur, inde nō obscure sentiens ad implementum conditionis, & ad emolumentum fideicommissi, si per eos nō stare, quò minus curatores sint, p. adimpleta, haberet conditionem, ex doctrina text. in l. iure civili. ff. de cod. & demost. & l. iure ciuili. ff. de reg. iur. & iuxta naturam conditionis mixtæ, qualis erat hæc, planè colligitur ex. l. 1. & ibi glos. Bart. & Iaso. & Decio, & omnibus. C. de institutio. & in l. legatum, & ibi omnes. C. de cond. infertis. l. in testamento in. 2. ff. de cond. & dem. cum his quæ latè traduntur ab Emanuele à Costa, in repetitio. l. si arbitrato, limit. 6. & Mench. lib. Controuersiarum illustrium cap. 93. quod etiam in terminis probat. l. consultus, in l. Marcia. ff.

de ann. legat. & in. §. fin. d. l. pater Seuerin. vt latè tradit Balduinus, de cōditio. cap. 10. & ita intelligendo text. in hoc sensu interpretandum est, argutè dixisse Papinianum conditionem non defecisse, quoniam verè impleta nō fuit, sed tamen quia perimplere debentem, non extitit, extraordinario auxilio, ei succurritur, vt defecisse non videatur, l. 2. ibi extraordinario, cum glos. vltim. & omnibus. C. de instit. Alciatus, lib. 7. Patergon, cap. 26. Costa, dicta, limit. 6. nu. 19. & 25. quæ noua adhuc text. cōseruatio est.

73 Ex quibus infero ad text. in l. seruo manumisso, §. ff. de cond. in debiti, vbi Bart. Angel. Iaso. in princ. & communiter omnes, ibi colligunt, conditionem impossibilem, quam testator possibilibus putauit non vitari, sed vitare dispositione, in quo limitatur regula. l. obtinuit. ff. de cond. & demōst. & in hoc sensu illud text. singul. dicunt Angel. in l. cum, in 2. ff. de iniusto rupto, Aretinus, Marcus Antonius, & communiter omnes, in. §. impossibilis, num. 4. de hered. instituend. extollit Imola, in l. 1. num. 11. ff. de cond. institut. Cumanus, in l. pater Seuerinam. §. conditionum verba. ff. de cond. & demōst. & tradit tanquam receptum Anto. Gom. 1. tomo, capit. 12. nu. 75. & Balduinus, de conditio. c. 7. Ab hac tamen communi sententia; multis rationibus, recedit Costa lib. 1. Selectarum, cap. 9. maxime ex text. in l. ab omnibus. 107. §. 1. ibi pro non scripta habeatur, delegat. 1. qui respondet ad text. dicta, l. Seruo, ibi fideicommissum ex eo nō deberi, quia conditio, si ad libertatem ex testamento peruenerit, omnino defecit propter iudicis sententiam declarantem eum, qui à testatore manumissus est, nunquam eius seruum extitisse, sed semper ingenuum fuisse

quæ sententia ius facit, & pro veritate habetur. l. res iudicata. de reg. iur. l. ingenuum. ff. de statu homi. Qui intellectus licet in se verus sit, difficultatem tamen non tollit, nam licet fateamur conditionem defecisse, id non aliunde contingere potuit, nisi quia impossibile erat, vt ingenuus ex testamento alterius libertatem acciperet, ibi ergo tanquam impossibilis reiecta non fuit, ex regula, dicta l. obtinuit, de conditio. neque text. in d. l. ab omnibus. §. 1. meretur contra Bart. induci, cum ipse Bartolus loquatur de conditione omnino impossibili, & quæ nullo modo, & casu impleri potest, at conditio, d. §. 1. impletur per æquipollens, in alio casu ex mente testatoris, & expressè probat, text. in l. huiusmodi. §. si ita, delegat. 2. cum quo lex illa, ab omnibus, §. 1. necessariò coniungenda est. Vnde quo ad illud text. d. l. Seruo. aliter, & verius dicendum videretur, fideicommissum, ibi alia ratione non deberi, quam Bartolus, & scribentes putent, nempe quia testator errauit in corpore, & in conditione personæ: quo casu secundum iuris regulas dispositio corrigitur. l. quoties 9. in prin. ff. de hered. institue. l. generaliter. §. si quis tutorem. ff. de fideicom. libert. l. si pater. l. neq; apud vbi omnes, C. de hered. inst. et expressè colligitur ex text. in l. nec enim, in principio. vers. si seruum proprium. ff. de testam. milit. notat. glos. in l. 3. vers. si hæreditas, in princ. C. de hered. inst. recepta, secundum Bart. Bal. Paul. & Iason. ibi, col. pen. in fine notant etiã Paul. n. 4. Iaso. 2. & 5. in l. eã quam, cū gl. 3. ibi. C. de fideicomis. & cum multis in notabili casu, tradit Tiraquellus, de causa cessante, 1. parte, num. 118. Roslandus à Valle, consilio. 61. num. 27. vol. 1. cessat nanque affectio, & causa finalis, propterquam testator le-

gavit, existimans illum seruum, & libertum suum fuisse, ad quos domini, & testatores maiorem, quam ad extraneos affectionem habere solent: maxime illo tempore, vt docet experientia, multisque probat exemplis Tiraquel. in l. si vnquam, verbo libertis, in princ. C. de reuo. donatio.

In proposito verò, cum iudicio aduertit Imola, dicta. l. 1. nu. 11. de eond. instit. non legaturum aliàs, si errorem cognosceret, quod apertè indicat adiecta conditio, ibi, si ad libertatem ex testamento peruenerit, denotans causam finalem, secundum Bartolum, in l. demonstratio. §. quod autem, num. 13. ff. de conditio. & tanquam ab omnibus receptum, tradit Tiraquellus, de causa cessante, limitatione. 1. num. 60. Igitur cessante causa finali, & errore comperto, cessare debet, dispositio ex iuris principijs, cap. cum cessante de appella. cum traditis copiose à Tiraquello, d. limitatione, 1. in princ.

74 Ratus, quoniam superius pertractauimus, de intellectu, d. l. 1. ff. de testam. tutela, illud aduertit in illis verbis, Iureconsulti ibi, in potestate, idem refert Justinianum, in. §. permissum inst. de tutel. probatque, l. 6. titu. 16. part. 6. Alfonso Regis Castellæ: & licet liberorum appellatione omnis descendentes in infinitum comprehenduntur, l. liberorum, de verbo. signi. quos per virilem sexum constat in potestate nostra esse. §. 1. institut. de patr. potest. l. item in potestate. ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur. non tamen omnibus tutor dari potest, nisi his tantum, qui sui sunt, hoc est primum locum in successione obtinent, iuxta tex. in. §. sui institut. de hered. qual. nec obstat legem l. duodec. Tabularum, cum in precedenti mentionem fecimus, generaliter loqui videri, nam vt in ceteris interpretatione primum

dentum eo angustata fuit, lex. verbis 120. ff. de verbo. signi. sic etiam in tutelis restricta est, Quintus Mutius sensit, & vt ex eius mente restringeretur, ipse quoq; autor fuit. l. Quod tu tela. §. nemo potest. de regulis. iur. quem locum sic explicat Balduinus ad Sequolam, fol. 169. poterit ergo tutor filio suo dari, etiam inuito, l. 2. ff. de tutel. l. neq; non de tuto. & curat. dat. ab his, poterit etiam non minus exheredatis. l. 4. in princip. ff. de testam. tutela. Nā exheredati, quamuis sui non dicantur. l. 1. §. sciendum, vers. sic. & est verum, ff. de suis. & leg. hered. l. filii. §. videamus in fin. verbis. ff. de contra tabul. Remanent tamen in patris potestate, ideoq; pupillaris substitutio eisdem fieri potest. §. non solum inst. de pupill. adiuncta l. 2. in princip. & vers. sed & eos, ibi, exheredati. ff. de vulgari. Qua de causa tutores, non minus accipiunt, quoniam similiter ipsorum prouiso est, vt tradit Aretinus, num. 4. Balduinus verbo liberis, in. §. permissum, de tut. Derius, in l. Quod tate. §. nemo potest, num. 6. & vbi Maynerius, nu. 3. de reg. iur. Grego. Lopez, d. l. 3. titu. 16. part. 6. glos. 2. in fine, post glos. 1. d. l. 4. Adde etiam, quod in d. §. nemo potest, sui hæredes proprie accipiuntur, non ex testamento, sed ab intestato, id est, qui primum in successione locum obtineant, si intestatus pater defecisset, quia eos nemo antecedit, mortis, scilicet, testatoris tempore, iuxta tex. in. §. intestatorum, iuncto, §. ita demum. de hered. que ab intest. de fer. §. Sui de hered. qual. & differ. quod respectu filius, quanquam exheredatus, sui heredis appellatione venit, maxime, cum tempore mortis adhuc suus esse non desinat, nondum exheredatione confirmata, per aditionem hereditatis, iuxta reg. tx. in l. filium §. sed cum exheredatio. ff. de contra

tabulas, & ita semper verificatur verba, d. §. nemo potest, secundum Petrum ibi, col. 2. licet hodie hæc disputatio non procedat, nisi, in proximo pubertati, & simul doli capace, qui aliter exheredari non potest, l. si quis in suo, §. legis, C. de inoffi. Auth. Ut cum de appellat. §. illud, & §. causas, col. 8. et cum glos. d. §. non solum, verbo, ad substitutum, resoluunt omnes ibi, et cum glos. Bart. & communis Ripa, in d. l. 2. num. 30. de Vulgar. Iaso, & omnes, in d. §. legis, & tanquam receptum tradit Pinellus in Auth. nisi tricenale, num. 57. in fin. de bon. mater. quibus addo, l. 6. tit. 5. & l. 3. titu. 9. Partita. 6.

Rursus ex eadem, l. 1. ibi: *Posthumis*, in sero quod inter plures posthumorum species, quas recēset gl. in Rub. C. de posthum. & docto. in Rub. ff. eod. & supra diximus, proprie posthumus appellatur, qui demum patre mortuo editus est, quasi posthumum, id est, humatione patris natus, l. 3. vers. 1. & ibi, gl. Barto. & omnes, ff. de iniusto rup. quem ex. formalem appellat Iaso, in l. Gallus in prin. nu. 50. ff. de lib. & post. idemque probat Vlpian. in fragmentis, tit. 22. versic. posthumi quoque, sequitur Forcatulus, dialogo. 8. Conanus, lib. 10. cap. 3. in prin. & tanquam verum, & receptum latissimè tradit Hypoli. Rimi. l. posthumus nato, ex n. 3. cum sequenti. C. de contra tabul. licet aliter posthumum dici ingeniosè, tētet Cuiacius lib. 3. obseruationum, cap. 4.

Ex quibus aduerto post Corrasium, in l. fin. n. 15. C. de posth. hered. instit. in proposito indubitatum esse, Cauium, & Iustinianum, in §. cum autem, inst. de tut. loqui secundum comunè sententiam de posthumis editis post mortem patris, quibus ipse pater non minus, quam iam natis, poterit tutor testamentum dare. Quæ tamen resolutio non minimam difficultatem

habere videtur, nam cum tutor ex iuris principijs necessariò dari debeat, filijs in potestate, & suis, vt d. l. 1. & in §. permissum, de tute. l. quo tutela. §. nemo potest, de reg. iur. planè excludi videtur posthumus, qui antequam nascatur in potestate non est, l. si. ff. de collat. bono. l. si. ff. de asig. liber. & consequēter, neque suus dici potest, l. lege Cornelia, in si. ff. de testam. sed tantum habet potentiam, & quasi spē quandam iustitiae, l. 1. §. toties, verbo, futurum. ff. de ventre in posses. l. 3. vers. qui si ad lucē. C. de posth. her. l. posthumus, in prin. vers. quibus suus ff. de inoffi. l. Gall. §. nunc de lege, de lib. & posth. d. §. cum autē, in fine cum multis alijs, vt tradūt omnes, d. l. Gal. in prin. Iaso. in l. si à primo n. 18. eod.

Suitas enim, & patria potestas, sicut qualitates quædam, quæ sine subiecto non possunt consistere, iuxta doctrinam ex. in l. eius qui, vers. quoniam. ff. si cert. peta. at posthumus, dum in ventre est, homo non dicitur, l. in lege Falcidia, 9. in si. & ibi, Goueanus. ff. ad leg. Falcid. l. cum mater, vers. & homo. C. de fideicō. liberta. Neque pupillus, l. non est pupillus, & ibi, Alciat. de verbo, sig. Corras. in l. si testamento, nu. 12. C. de impuberum. Imò neque animal secundum gl. in l. qui in vtero, l. ff. de statu homi. ex text. in l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cognati, per quos ex. idem sequuntur multi, vt latè per Tiraq. in l. si vnquam verb. suscepit, liberos, n. 149. & 151. C. de reuo. don. & ex n. 144. cum seq. prædicta omnia ex multis alijs confirmat.

76 Illud tamē, silentio non prætermittā ex. in dicto. §. si quis proximior. recte intellectū, contrarium probare aperte: vnde facile colliges, verissimam rationē, cur ventri tutor dari non possit curator possit. l. vetri. ff. de tuto. dar. ab his. l. 1. §. si quis quasi, vers. simili modo. ff. de eo qui pro tutore gl. in rub. ff. de tut. Cum enim tutor perlonę

detur ad tuendū eū, qui per etatē se defendere nequit. l. quia personæ. ff. de rest. tu. §. certē. inst. qui test. tut. l. 1. in prin. C. de tute. non potest dari ei, qui nodum natus est, & ita neque persona est, sed pars viscerum matris appellatur. l. 1. §. ex hoc rescripto. ff. de vetre inspiciendo, diuersum est in curatore, qui non personæ posthumi, & ventri, sed magis bonis datur, vt ipsam ventrē custodiat, matricque alimēta præstet. l. 1. §. quoties, cum seq. l. curator. ff. de ventre in post. mitt. l. in copulādis C. de nuptijs, quod propriū curatoris est: vt tradūt Syluest. in §. cum autē, n. 6. & 12. de tut. Tiraq. de retract. tit. 1. §. 1. gl. 9. n. 76. Nec prædictis obstat ex. diffcilis, in §. ita demū, versic. posthumi, inst. de hered. quæ ab intest. de ser. & Vlpianus, in fragmentis, tit. 22. versic. posthumi quoque, quatenus posthumi appellant suum heredem quo ex. maximè torquetur Iaso. d. l. si à primo n. 18. & l. posthumus nato, n. 2. C. de contratab. Det. & alij multis, in locis relatis à Riminaldo, d. l. posthumus, nu. 179. Intelligentes, ex. de posthumo: dum in ventre est, vt suus dicatur fictē, & non verē, & proprie, arguunt, l. qui in vtero. ff. de statu homi. Quod tamē repugnat, verbis, Iustin. & Vlpiani, ibi: *Sui heredes sunt* verbū, enim, sunt, expressiuū est veritatis, potius quam fictionis, gl. si. in fin. in l. mercis appellatione, 207. de verbo, sig. neque minus repugnat tot legibus, superius adductis, negatibus vetri hæc iustitiae, sed dūtaxat spē, & potētiam admittēribus, scilicet, si natus sit, adque iuris principia min⁹ aduertit, Alex. in l. si filius qui patri, col. 6. ff. de vulgari, falsō arbitratus posthumum etiā in ventre verē, & proprie suam dici, quod etiā sequitur Lælius, Taurelius, ad Gallū, & legem Velleā, col. 4. post emendationes Anto. Augustini, sensit Orosius, in l. si arrogator, n. 18. de adoptio. Neque satis expri-

munt AEguinarius, Othomātus, & Milsingerius, in d. §. posthumi. Verius igitur dicendū est, Iustinianū, & Vlpianum, nec essariò loqui, de posthumo iam nato, & in lucē edito, quem verē, & de presenti suum heredem appellant, iuxta omnia supra dicta, & ex. in l. si quis filio exheredato. §. 1. & l. posth. umorum. ff. de iniust. rupto. §. posth. umorum. inst. de exher. liberorum, l. 1. §. sciendū ibi, vel saltē cōcepti. ff. de suis & legit. cum infinitis alijs, idque necessariò indicat verbum, sunt: præsentis temporis, quod aliter stare, & verificari non possit: colligiturque, ex dictione quoque, & ex alijs verbis, d. §. vt eum Curtio. Zucardo, & cæteris latè probat, & expendit Hyppoli. Riminald. d. l. posthumi, num. 179. & 180. latè Pinellus, in 2. parte, Rub. de bon. mater. nu. 37. & eundem intellectum, vt verissimum sequitur Balduinus, d. §. Anto. Gomez. l. 3. Tauri. & 1. tomo. cap. 1. nu. 6. Tiraquell. d. l. si vnquam, verbo, suscepit liberos, n. 146. & probat Costa, in l. Gallus, §. et quid si tantum. 3. parte nu. 64.

77 Quod si quis obijciat, qui fieri possit, vt posthumus tūc natus, suus esse possit, cessante, eo tempore patria potestate, per mortē patris, ex. in prin. versic. hij verō, inst. quib. modis pat. potest sol. cōtra reg. text. in l. lxx Cornelia, in si. ff. de testam. Facilè respōdeo tempus natiuitatis posthumi, trahi ad tempus mortis patris, l. intelligēdus, 153. de verbo, sign. l. antiqui, in prin. ff. si pars heredi. peta. et contra Corneū, & Mariū Solomonij resoluunt vbi supra, idem Pinell. n. 36. meliusque, Anton. Gom. d. cap. 1. num. 6. Cum igitur ex præcedentibus natus posthumus suus sit, & intelligatur retro semper fuisse in patris potestate, consequens est, vt ventri tutor à patre datus, tunc temporis tutor esse incipiat, cum natus sit: ante nati-

uitatem tamen quia pro nato non erat: neq; suus, & in potestate, non potuit omnibus requisitis deficientibus tutor dici, minusq; tutoris officium exercere, vt d. l. 1. §. simili modo: de eo qui pro tutore, & expresse id probat tx. in l. si nemo. 10. ibi, tunc tutor erit. ff. de test. tut. nam licet in iam natis qualitas suitaris inspiciatur, tempore quo moritur parens, tamen in posthumis non ante requiritur, quam natus sit, & hoc est, quod dicit text. in l. quo tutela. §. nemo potest. ff. de reg. iur. ibi, habiturus ve esset, si vixisset: nec aliter significat, iure consultus vbi supra, & Iustinian. d. §. cum autem. instit. de tute. vbi ita resoluunt Syluest. in princ. & nu. 6. notat gloss. vltim. in fin. in l. non est pupillus, & ibi Alciar. de verborum signifi. late Tiraq. de retract. lib. 1. §. 1. glof. 9. nu. 76. Vnde in praxi vtiliter inferebat Bald. post Cynum in d. l. si nemo. §. fin. quod licet tutor pupilli, possit facere pacem cum inimicis, & interfectoibus patris, vt ex comuni sententia resoluit Menesius, in l. transigere, nu. 64. C. de transact. tutor tamen veteris, quia antequam nascatur, tutor non est, id exequi non potest, quod etiam sequuntur Iaso. Detius, num. 8. & omnes in l. pactum curatoris, C. de pact. Tiraquellus, in l. si vnamquam. verbo, suscepit liberos, nu. 147. & Menesius, d. l. transigere. n. 65.

78 Quarto infero ad intellectum tx. in l. filius. ff. de suis, & legi. hered. vbi iureconsultus securè dicebat, filium respectu patris agnatum dici, & inter proximos agnatos connumerari, quod etiam expresse probat tx. in l. 1. §. sed videndum. ff. de success. edicto. l. 2. ff. vnde legitimi, l. 1. verfi. r. ff. quis ordoin bonorum possessione seruatur l. de bonis versic. r. ff. de Carboni. edicto, vbi si filius exclusus est tempore vel repudiatione, ex primo capite vnde liberi, potest ex secundo vt:

agnatus succedere, & quia proximus agnatus est ceteris agnatis præferretur, nec minus idem colligitur ex iure consulto. §. r. ff. de grad. ibi: *proximiores ex agnatis suis*; sunt: quæ verba necessario intelliguntur de filijs obtinentibus primam locum, l. cum in successione, §. sui de hæred. qual. & diff. §. ita de iure instit. de hæred. quæ ab intest. de fer. & hoc tanquam ab omnibus receptum & indubitatum cum multis tradit Pinellus, in l. 3. C. de bonis mater n. 17. cū seq. Vnde Bartol. conf. 129 in 2. dubio, egregiam limit. scripsit, ad regu. tx. in l. licet. C. de iure deliber. vt tamen si, iuri adeudi, & iuri immittendi suis de iure ciuili, præscribatur spacio, 30. annorū ex d. l. licet, late comprobat Balb. de præscript. 4. par. prin. q. 19. illud intelligendū sit, qn̄ filij succedere vellēt, ex primo capite liberorū, secus si ex secundo, vt agnati. tūc enim alij triginta necessarij sūt, arg. d. §. sed videndum, cum alijs sequitur cōmuniter omnes, vt per Tiraq. de Retr. tit. 2. §. 2. gl. 1. nu. 20. Bernard. Diaz reg. 21. Gomez. 1. tomo, c. 9. n. 29. Menesius in l. 3. n. 42. C. de iur. & facti igno. Quæ omnia necessarij intelligenda, & declaranda sunt, secundum gl. d. §. sed videndum, verbo, succedat. quæ sequitur Tiraq. n. 64. vbi supra, & Anto. Gom. vbi supra, & late examinat Couar. in reg. possessor. 2. par. §. 5. n. 5. & cōmuniter receptam, eum multis affirmant Menesius, d. l. 3. n. 38. latissime prosequitur Hyppoli. Rimini. in l. r. ex num. 226. cū seq. C. qui admitti, quod adde ad, §. sed videndum, idem etiam non minus vtiliter, scripsit Bald. in Rub. col. 2. extra, de præscript. quod licet filius suus nihil vscupere possit, titulo pro herede, iuxta textum, in lege nihil de C. vlt. pro hære. poterit tamen succedens ex secundo videlicet capite tanquam agnatus, vel cognatus quam

quam sententiam sequuntur Alex. & omnes, in l. in suis. de liber. & posthum. & multi vt per Couarru. vbi supra, & Pynellum in 2. parte Rubr. de bonis mater, num. 44. qui tamen eam Baldi sententiam, quam etiam vulgarem allegationem, dicta, l. nihil, vt erronea eleganter conuincit.

Hac tamen in re, si non placeat candido lectori intellectus, quem supra ad d. l. nihil. num. 30. assignauimus, alium præter scribentes omnes, (quem considerabam,) nouum, & elegantem non prætermittam. Etenim ibi, obeam rem in suis heredibus, de negatur titulus, seu vscupio pro herede, quoniam hæres suus, cōsequitur dominū rerum hæreditarium, per quandam dominij paterni, in illum cōtinationem, iuxta, textum, in l. in suis. ff. de liber. & posthum. vbi in suis heredibus euidentius apparet dominij continuationem eodem rem perducere, vt nulla videatur hereditas fuisse: quasi olim hi domini essent, qui etiam, viuo patre, quodammodo domini existimabantur, vnde etiam, filius familias appellatur, sicut pater familias, sola nota hac adiecta, per quam distinguitur genitor, ab eo qui genitus sit.

Quamobrem, subdit, iure consultus itaque post mortem patris, non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequi. Hac ex causa, licet illi non sint hæredes instituti, domini tamen sunt, &c. Hactenus, grauissimè Paulus, iure consultus, ex cuius responso facilis apparet intellectus, ad dictā, l. nihil, in qua idem remoniam ille titulus habet locum in extraneis, quibus vsu capere pro herede licet, non in suis heredibus, qui post mortem patris non hereditatem percipere, sed magis liberam bonorum administrationem consequi videntur: quæ interpretatio re-

mouet omnē illius l. difficultatem: ac corrūit omnes intellectus, quotquot hactenus scribenres ad eam legē scripserunt, ac falsim excogitant.

Cæterum, vt eō reuertamur vnde digressi sumus, præmissis supra dictis, quoad decisionem text. in d. l. filius, non leuis difficultas est, ex responso, Papiniani, omnino contrario, in l. scripto. verfi. alioqui. ff. Vnde liberi, vbi ipse docet nepotem respectu aui, sine dubio agnatum non esse: quem text. facile vitari posse a doctis, & peritis, tanquam aliud diuersum agentē scripsit Pynellus, dicta, l. 3. de bon. mater. num. 17. cum seq. cum tamen in eius intellectu, & conciliatione cum, d. l. filius, hactenus laborauerint insignes viri varijs in locis, neque adhuc eam difficultatem absoluere potuerint, & ita plures intellectus, & conciliationes colliges, latius quam alibi, ex Riminaldo, d. l. qui se patris. num. 269 cum seq. C. vnde liber. Alij enim sequebantur solutiones, gloss. dicta l. scripto, verbo, agnatus, & ita Vacconius, lib. 3. Declarationū, cap. 49. n. 22. Giluertus, lib. 2. Contradictionum, cap. 13. alij addebant negationem literæ, dicta l. filius, vt Alciatus lib. 3. Parergon, capit. 25. Othoman. lib. 1. obseruatio, cap. 16. duplicato in obseruatio. ad Pandectas eodem, capite. 16. quod etiam tanquam verum, & indubitatum trahebat Bertranius, de iure liberorum capit. 27. col. 6. Aliter verò reiecto alio intellectu, magis colorato. Curtij Iunioris, nouè intelligebat Costa, dicta. 5. parte, §. & quid si tantum, num. 20. existimans, verbum agnatus, in d. l. scripto, esse participium, ab agnator, agnatoris, quasi iureconsultus vellet nepotem in ea specie agnatum non esse, hoc est, agnascendo testamentum non rumpere, quem pater præcedebat,

mortis

mortis tempore iuxta doctrinam, text. in l. si quis filio exheredato, §. 1. ff. de iniusto rupto. qui intellectus iisdem verbis traditur à Fabio repetente, in d. lege, qui se patris, num. 86. sed cum iudicio conuincitur ab eodem Ryminaldo ibi, num. 269. re fellente alios intellectus: neq; teneri potest postremus intellectus eiusdem Ryminaldi, num. 271. qui prius fuit Fulgosi, Detij, & aliorum ibidem: sicuti neque alius, superioribus intellectibus deterior Concij, de success. ab intestat. pag. 29. & 30. peruerrentis verba, l. filius, in eo sensu, vt pater filio agnatus sit, & vt agnatus ei succedat, non è conuerso filius patri quod omnino videtur præposterum. Illud verò in hac difficultate relatu erat indignum, quod vltimo loco scripsit Syluester, in princip. nu. 8. & 9. inst. delegit. agn. tute. circa text. dicta, l. scripto, versicu. sine dubio, intelligens nepotem sine dubio, agnatum non esse, hoc est, sine dubitatione, sed tamen cum dubitatione, agnatum dici, inspecto, scilicet, an pater eius præcederet, nec nè, vt sic videas, nullam conciliationem per scribentes afferri, quæ dubitationis nodum dissoluat, & relatu digna sit: neq; pacem componat inter hæc duo iura, inter se ex diametro repugnantia.

81 In qua difficultate illud verius asserendum arbitror, quod primò tenentur Alciatus, dicto cap. 25. & probat Orthoman. d. c. 16. sequitur Rufardus, in Scholijs ad l. filius. ff. de suis, & legit. ac deinde, eleganter confirmat Reobardus, lib. 5. de iuris ambiguitatibus, cap. 1. filium, viuo patre natum, eius respectu agnatum dici non debere: verè enim patri nasci dicitur, non agnasci, & natus dicitur non agnatus, l. 1. §. 1. ibi: *Suū patri nasci.* ff. de suis, & legitimis, l. 1. §. si quis longo tempore, ibi: *Suum heredem nasci.* de

liber. agnoscend. Idque etiam expressè testatur Papiianus, d. l. scripto, vers. aliqui ff. vnde liber. Agnatorum namq; appellatio, semper in iure solet ad eos referri, qui ex trãfuer so laterè cõiunguntur, & ita filius habitæ contèplatione ad eos, qui de familia sunt, cum eis agnatus nuncupatur: respectu verò patris non agnatus, sed suus dicitur, vt colliges, ex l. 2. in princip. & versicu. 1. ff. de suis legitimis hered. l. intra agnatos. ff. vnde legitimis. §. 1. institut. de legit. agnatorum success. §. 1. & vtrobique Theophilus, de legit. agnat. tutela, tex. in principio, institutio. de success. cognatorum, §. fin. de serui. cognat. l. sunt autem. ff. deleg. tutoribus l. pronunciatio. §. communi. ff. de verborum signifi. in quo sensu accipiendus est, text. in l. iuris consultus. §. 1. ff. de gradibus ibi: proximiores ex agnatis sui sunt. Sic etiã lex Duo decimi Tabularum, suos ab agnatis expressè distinxit, his verbis, si suus nec extabit heres, agnatus proximus familiam habeto. d. l. pronunciatio in principio. de verb. signific. §. fin. de success. liberorum. l. capitibus ibi: *Suus vel agnatus.* ff. de suis & legitimis hered. Tantum enim in vno casu in iure filius, verè, & propriè dicitur agnasci, idque quoties posthumus est, & post mortem patris natus: nam tunc cum filius iam eo tempore, vltèrius dici non possit, deficiente patre, cuius respectu nominetur, agnascitur, hoc est, iungitur patris familiæ, quæ nunquam esse desinit: & cum hiis, qui in ea familia sunt agnatus efficitur: in qua specie, cum quæreretur à iure consulto, in d. l. filius. ff. de suis, & leg. hered. quoto gradu cum patre, esset hic posthumus agnatus, & an inter suos connumerari deberet: respondet filium patri agnatum proximum esse, id est, vbi filius agnatus efficitur, prout in calu

casu præcedenti: et in alijs infra, agnatus proximus est: Quæ verba aperitius explicans Paulus in d. l. iuris consultus, §. 1. ff. de gradibus subiungit, proximiores ex agnatis sui sunt. Nec aliò spectant tot iuris loca falsim dicentia, posthumum natum statim effici suum, & agnasci suum heredem patri, & sic præteritum agnascendo rumpere: agnationeq; sui heredis, rumpi testamentum, quod factis iure comprobatur est, ac pro eo haberi debet, ac si plenius diceretur, posthumum cum nascitur, statim iungi patris familiæ, sicq; agnatum effici, proximum quidem, & suum, respectu patris, & ita agnascendo, hoc est factum agnatum, rumpere testamentum, vt colliges tum ex multis iuribus, superius adductis, in initio huius resolutionis, quæ dicitur: posthumum, natum suum esse: tum etiam ex pluribus alijs, in titu. de iniusto rupto. & de liber. & posthum. & l. 1. ibi, agnatione, & l. 3. in principio, & §. vltim. & l. 6. in princip. verbo nam agnascendo, & l. posthumorum, & per totum titulum, ff. de iniusto rupto, & l. quod dicitur, & l. cum posthumus, & l. Gallus, & per totum, ff. de liber. & posthum. & l. 3. in fin. ibi, sui heredes agnascuntur. ff. de liber. agnosce. §. posthumus quoq; & §. posthumorum, instit. de exhered. liberorum, l. 1. & seq. C. de posthum. Vlpianus, in fragmentis, titu. 23.

Cum ergo posthumus iurè is sit, qui agnascitur, illud iam necessarium est, vt cui nomen posthumi dederis, cum continuo agnasci dicas, & agnascendo rumpere: quare filius natus suus, post factum testamentum, etiam viuo patre, qui posthumus in iure appellatur, ad similitudinem eius, qui nascitur suus post mortem patris, quasi posthumus agnascendo testamentum rumpit. secundum Caium, lib. 2. institutio. cap. 3. Vlpianum, l. 3. §. 1. &

seq. ff. de iniusto rupto. Sic retenta eadem similitudine, non minus agnasci dicitur patri nouus heres, & agnascendo rumpere, l. si filius familias, ff. de milit. testam. Nec diuersum est, in eo qui post testamentum adoptatur suus heres, nam & is posthumus etiam appellatur, l. filius à patre, §. 1. versicu. non adoptauit, ff. de liber. & posthum. glof. in Rubr. C. de posthum. Corrasius, in l. fin. num. 15. C. eod. titu. Ideò agnascitur, & agnascendo dicitur rumpere. l. 1. & l. certum, in principio, de iniusto rupto, in fin. principij, instit. quibus, modis testam. in firm. textus in l. si quis nepotem, l. qui adoptionem, ff. de adoptio, l. filio. §. vltim. ff. de liber. & posthum. Sic deniq; cum nepos, qui post testamentum, viuentis auo, incipit obtinere primum locum in suitate, patre subducto de medio, non posthumus sit, sed magis posthumi loco habeatur, sicut & impropric, lege, posthumorum, in princip. ff. de iniusto rupto. §. posthumorum, instit. de exheredat. liberorum. Ita ad eandem similitudinem, non agnasci simpliciter ab Vlpiano, & Iustiniiano, ibi dictus est: sed quasi agnasci, & quasi agnascendo rumpere. Quod Costa, dicta. 4. parte, §. & quid si tantum num. 20. in fin. non fuit assecutus, neque vllus (quod viderim) ex scribentibus, hætenus sic explicauit, cum tamen eas omnes species posthumorum, & agnascendi modos eleganter, sub compendio verborum complexus sit iure consultus, in l. si filius à patre. §. 1. vers. non adoptauit. de lib. & posthum.

82 Ex quibus omnibus sic explicatis iam vides filium, & nepotem tunc de mum agnasci, et agnatum effici, verè vel fictè, quoties suus heres, et posthumi proprii, vel improprii loco habetur: hoc est primum locum in suitate adipiscitur, post mortem patris, vel post



post factum testamentum non aliter  
 ut sic merito Papinianus dixerit, d.  
 l. scripto, nepotem si non suus hæ-  
 res est, sine dubio esse agnatum. In  
 quo vehementer labitur, omnes DD.  
 adducti existimantes filium, & ne-  
 potem respectu patris, esse deagnatis  
 transuersalibus secundi capitis, non  
 suis: quod est contra prædicta om-  
 nia iuris principia, & maximè con-  
 tra textum, in d. l. iuris consultus,  
 fo. versicu. proximiores, ff. de gradi-  
 bus: idque a parte refellit Papinia-  
 nus, d. l. scripto. Nam cum lex Duode-  
 cim tabularum ad intestatorum hæ-  
 reditates duntaxat admitteret suos,  
 & his deficientibus, agnatos transuer-  
 sales, l. Pronunciatio, ff. de verborum  
 sig. in principio, §. i. delegit. agnat.  
 successione, iuncto §. intestatorum  
 de hered. quæ ab intestato, defer. pro-  
 bat Papinianus, nepotem in ea spe-  
 cie ab intestato nullatenus fuisse ex-  
 cludendum, & consequenter, ut  
 suum necessariò debere admitti, qui  
 utique ex alio capite nempe, ut agna-  
 tus succedere non poterat. Non  
 igitur ibi nepos agnatus erit primi  
 capitis, quoniam posthumi loco nul-  
 lo casu haberi potest, ac proinde non  
 agnascitur auo, neque agnascendo  
 rumpit, & multo minus erit ex agna-  
 tis secundi capitis, non suis, ut sic tam-  
 verèquam eleganter Papinianus ibi  
 dicat, qui sine dubio non est agna-  
 tus.

8) Non obstant iura superius, in con-  
 contrarium adducta, pro communi  
 quæ habent, filium exclusum, ex pri-  
 mo capite liberorum admitti, ex se-  
 cundo agnatorum transuersalium: ne-  
 que enim ex eo infertur, filium esse  
 de eisdem agnatis transuersalibus res-  
 pectu patris, & inter eos connume-  
 rari: sed id tantum infertur, scilicet,  
 eo demum iure venire quo veniunt  
 transuersales, scilicet, per bonorum  
 possessionem, vnde legitimi quæ bo-

norum possessio datur omnibus le-  
 gitimis hæredibus, de iure civili, id  
 est, filijs suis, & legitimis, & etiam  
 agnatis, qui & ipsi in numero legiti-  
 morum habentur, in principio in-  
 stitu. de successio. cogn. versicula  
 quorum, l. 2. in principio. ff. vnde le-  
 git. §. sunt autem, versicu. & primo, in  
 situ. de bono. poss. Filij ergo sui, du-  
 plici iure ad hereditatem venire pos-  
 sunt, vel ut sui ex primo capite, per  
 bonorū possessionem. Vnde liberi,  
 vel ab ea exclusi tempore, vel repu-  
 diatione per aliam, & secundam, vn-  
 de legitimi: qua pariter vocantur  
 agnati, & ita filij sui, & legitimi sunt.  
 Rubr. ff. de suis & legit. & tanquam  
 agnati admitti possunt, hoc est per  
 eandem bonorum possessionem, vn-  
 de legitimi, omnibus legitimis com-  
 munem, d. prin. de successione cog-  
 neutiquam verò sunt agnati, neq; iu-  
 ra id dicunt, quod cum scribentes,  
 hætenus no fuerint assecuti, superio-  
 ra maximè notanda sunt, quæ sic ele-  
 ganter explicat, & nouè Reibardus,  
 d. lib. 5. de iuris ambiguitatibus, cap.  
 l. col. vltim.

84 Rursus, & quinto infero ad legem  
 l. ff. de testam. tute. ibi: *Recasurus non sit*  
 si enim esset recasurus, non valet  
 datio tutelæ, ne scilicet, præiudicium  
 fiat patriæ potestati, & iuri sui patris,  
 quæ ratio cessat quoties recasurus  
 non est, secundum Syluestrum, d. §.  
 permissum, de tutel. num. 1. & 19. Vt-  
 terius adijcit iure consultus Caius,  
 in d. l. i. ff. de testament. tutel. illa ver-  
 ba, *Quod euenit, si viuo testatore fi-  
 lius in potestate eius esse deserit.*  
 Quæ verba iure consulti intelligen-  
 da iunt, scilicet morte, vel eman-  
 cipatione, textus in principio versu-  
 culo: sed hoc, & sequent. institutis  
 quib. mod. ius pat. potest. & ibi om-  
 nes: & tunc his modis, patre subdu-  
 cto de medio, cum nepos incipiens,  
 primum locum obtinere in aui,  
 succes-

successione necessariò efficeretur  
 eiusus hæres, §. sui, versiculo, i. de hæ-  
 red. qual. & differ. §. ita de manu de  
 hered. quæ ab intest. de fer. rectè ab  
 auo tutorem accipere poterant, quo-  
 niam militabat regula Quinti Mu-  
 tij, l. Quo tutela, §. nemo potest, ff.  
 de reg. iur.

At hodie postquam emancipa-  
 tus filius, ius succedendi non amit-  
 tit, de iure civili beneficio Iustinia-  
 ni, l. meminimus, ibi, ad instar suo-  
 rum, C. de leg. hered. auth. de hæ-  
 red. ab intesta. §. nullam coll. 9. futu-  
 rum est, nepotes in aui potestate ma-  
 nentes, & eius morte sui iuris effectos,  
 qui primum locum succedendi non  
 habent, suos hæredes auo non existi-  
 re, & consequenter, illud omninò in-  
 ducendum videtur, ut tutores nullo  
 modo accipere valeant, quoniam de-  
 ficit qualitas sui hæredis, sic correctæ  
 decisione, d. l. i. & §. permissum, de tu-  
 tel. Sed tamen adhuc obseruandum  
 est, obtinere decisionem horum iu-  
 rium, & ad tutelæ dationem satis esse  
 hodie nepotes manere in aui potesta-  
 te, neq; in alterius potestate, eo mor-  
 tuo recasuros fuisse, licet sui heredes  
 non sint, idq; sublata regula, d. §.  
 nemo potest. Ea enim regula obti-  
 nuit, antequam emancipatus iure ci-  
 uili, ad parentis intestati successio-  
 nem esset admissus, quasi tunc nepos  
 necessariò efficeretur suus: sed post-  
 quam eo ita admissio factum fuit, ut  
 nepos suus auo non existeret, inter-  
 pretandum est cessare, cum sententia  
 Iuris consulti, verba quoq; ipsius re-  
 gule, ut nouè tradit Costa, 3. parte §.  
 & quid si tantum num. 219. quod non  
 aduerterunt Detius, nu. 2. Faber col.  
 2. & cõmuniter omnes, d. §. nemo po-  
 test. estq; hodie verisimulū attempta. l. 3.  
 tit. 16. part. 6. vnde colliges egregiam  
 explicationem, & ampliationem ad  
 verba, Iuris consulti, d. l. i. de test. tat. &  
 Iustiniani, d. §. permissum, inst. de tu-

tel. licet hodie dispositio eo um iu-  
 rium non procedat.

88. Nam cum per matr. inium fi-  
 lius eximatur à patris potestate ex  
 lege, 47. Tauri de iure Castellæ, & de  
 iure huius Regni Portugallie ordi-  
 natio, lib. 1. titulo 67. §. 4. ibi: *Porque*  
*segundo stylo d' nosso Reyno, sempre como*  
*he casado he auido por emancipado, & fora*  
*do poderio de seu pay: ac proinde cum*  
*filij ab ipso geniti, in ipsius patris, non*  
*in aui potestate existat, necessarium*  
*est deficiente patria potestate, respec-*  
*tu aui non posse nepotes ab eo tuto-*  
*rem testamento accipere: sed potius*  
*à patre suo, in cuius existunt pote-*  
*state. Cæterum, non parum vide-*  
*tur vrgere ordinatio régia, lib. 1. ti-*  
*tu. 67. §. 20. ibi: E porque o juiz dds or-*  
*faõs he obrigado dar tutores, ou curadores*  
*aos orfaõs menores, sabera se o pay, ou auo*  
*do orfaõ heyxon en seu testamento tutor, ou*  
*curador a seu filbo, ou filbos, ou neto, ou ne-*  
*tos: Quibus verbis satis planè osten-*  
*dit auum, posse testamento tuto-*  
*rem nepoti suo relinquere, in illis*  
*verbis: Ou neto, ou netos, referendo singu-*  
*gula, singulis, per quã ordinatione ad*  
*huc videtur, nepotes habere iuratis*  
*iura, ac esse in potestate aui. Quæ ordi-*  
*natio in proposito multum vrget:*  
 Cuius principium de sumptum vide-  
 tur, ac originem traxisse à legibus  
 illis Draconis, & Solonis, quas ve-  
 rus iuris prudentia sanguinarias ap-  
 pellauit. Quibus ita cautum erat, Præ-  
 tor gerat curam pupillorum, & pu-  
 pillarum, & familiarum, quæ inte-  
 reunt, & matronarum, quæ manent  
 in ædibus maritorum, quæ se pregnã-  
 tes aiunt, horum curam gerat: iniu-  
 riam fieri ne finito, aut quicquam  
 iniuquum in eos committi, & præ-  
 statem habeat, autoritate magistra-  
 tus pœnæ infligendæ, secundum rei  
 exitu. Hætenus lex Solonis, prout eã  
 refert Pardulphus Prateius, in lib. quæ  
 inscripuit, Iuris prudentia vetus lege 18.  
 in qua

inquam sententiam Diui quoq; Marcus & Severus, l. 2. ff. de tuto. & cur. dat. rescripserunt, magistratum esse officium inquirere, qui tutores futuri sint pupillis idonei. Vbi quoq; præfectum curare debere Vlpianus, in l. 1. ff. de off. præf. vrb. rectè putat, ne tutores pupillorum patrimonia minuant, ac euertant, prout sæpe euenire solet. Posset tamè adhuc procedere ius comune in vno casu. scilicet in filio desponsato, tantum per verba de presentia, & ante nuptialem benedictionem suscipiente alios liberos, qui omnes attento iure Castellæ in potestate auerunt, & iure communi inspecto, non obstante, d. l. 47. Tauri. quæ loquitur: *De casado y velado*: et vtrunq; requirit, & ita si filius postea moriatur, vel à lege emancipatus effectus sit, nuptialem benedictionem accipiens, nepos remanebit in aui potestate: & quia vterius recasurus non est in patris sui potestatem, secundum iuris civilis principia, & simul, d. l. 1. de test. tut. non pater sed auus ei testamento tutorem dare poterit, & debet. Quæ observatio noua est, & vtilis impraxi in Regno Castellæ: quanquam & hoc, in eo difficultatem eam habet, quoniam, plerisq; in locis, synodalibus constitutionibus prohibitum est, coniuges matrimoniale copulâ habere, ac inuicè coire, ante benedictionem, quæ sane prohibitio summâ habet æquitatè, & honestatè. Sed hoc in proposito nihil obstat, quoniâ, & si de honestate, vel aliquibus constitutionibus, coniuges arcerentur à carnali copula, ante benedictionem nuptialem, nihilominus si interim cocant, nati liberi (si ea temporis dilatio interijciatur) attenta iuris comunis dispositione, & mente illius legis Tauri, erunt in aui, non in patris potestate: quoniam interim, & si filius vxorem ducat, non omnino eximitur à patris potestate, ante quam nuptial. benedict. accipiat: cum

illa lex Tauri vtrunq; copulatiuè requirit, ad inducendam illam legalem emancipationem, nec satis sit, secundam copulatiuæ dictionis naturam alterâ partem ad impleri, sed vtriusq; implementum necessarium sit, l. si hæredi, ff. de cond. inst. §. si plures inst. de hered. instit. tradit Rebuff. 2. tomò in præfatio. fol. 12. num. §. 8. latè Anton. Gom. l. 47. Tauri, nu. 2. col. 2. in prin. Cæterum in isto Regno Lusitanie diuersum arbitror, nec video quare ratio ne fieri possit, vt post contractum matrimonium à filio nepos nascatur suus auo: cum statim per ipsum contractum matrimonij iuris solemnibus, filius emancipatus censetur, nec ordinatio regia quicquam vterius requirat, ad inducendam omnimodam libertatè, & emancipationem: nec possit dari aliquis temporis punctus, vel momentum, quo nepos interim suus auo nasci possit, quoniâ simul accititur, suus patri nascitur, & in eius cadit potestatem, non aui: cuius respectu iam non habet suitatis iura imò habetur ex traneus.

87 Hactenus de tutela, quæ constituitur ab his qui filios, nepotes vel habent in potestate, quamobrem opere præteritum erit ad eos qui in potestate non sunt, nec dicuntur sui patri, nec auo, gradum facere. Et extat in hoc textus elegans, in l. Naturali filio, ff. de confirm. tutore, vbi Iuris cōsultus Hermodogenianus inquit, naturali filio cui nihil relictum est frustra tutor à patre datur: nec sine inquisitione confirmatur. Ex quo respōdo præmitto naturalem filium cum appellari, attèta consuetudine vtriusq; Regni, & seclusa iuris communis dispositione, qui susceptus est ex muliere soluta cum, quæ parentis matrimonium contrahere poterat, vt latè resoluit Couarr. de spon. salib. 2. parte cap. 8. §. 4. num. 2. Alciatus, de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 9. num. 4. & Paleotus de nothis, & spurij

rij filijs, cap. 12. & 16. cum seq. Cæterum cum misterio, Iurecōsultus adijcit, frustra filio naturali, tutorem à patre dari: quoniam si aduertamus, ad ea quæ superius à nobis resoluta sunt, circa intellectum, text. in l. 1. ff. de testam. tute. satis perspicuum fit, à patre tutorem dari non posse, nisi filio existenti in eius potestate, quod expressè innuit, Iurecōsultus, d. l. 1. vbi Caius, Iurecōsultus, tradit lege Duodecim Tabularum, licere patribus liberis suis, si modò in potestate sint, testamento tutores dare.

88 Ex quo inferitur naturali filio, neq; ex iustis nuptijs procreato, qui non est in patris potestate. Item in potestate, ff. de his qui sunt sui, vel alieni, iuris. non posse à patre testamento tutorem dari, & si detur, confirmandum esse: vt d. l. 1. & d. l. naturali, qui notabilem ponit doctrinam, & resolutionem: vt si pater eidem filio nihil relinquat, sed simpliciter tutorem det, iudex cum inquisitione, confirmare debeat, si vero instituat, vel aliquid relinquat citra inquisitionem, vt in ea lege, à contrario sensu colligitur, & in l. fin. C. eod. & comprobatur de iure Castellæ. l. 8. titu. 16. part. 6. Quod tamen intelligendum est in bonis à patre relictis dumtaxat: sin autem filius alia habeat bona, quæ à patre non prouenerunt, in ijs non minus confirmatio, cum inquisitione erit necessaria, secundum Bart. §. 1. nu. 1. d. l. naturali, quem sequitur Alberi. ibi. Mainerijs, in l. quo tutela, num. 10. & 11. de reg. iuris. Syluester, in §. permissum. num. 9. de tutel. & vt receptam eandem resolutionem latè probant Paleotus, de Nothis, & spurij filijs, cap. 52. additionator ad flores, vltimarum voluntatum, Rubr. 31. num. 14. & ita accipiendus est, Oroscius, d. l. item in potestate, num. 6. & Marcus, Decisio. 471. in fin. 2. parte, vbi omnes

contrarium existimant, in filio spurio, sequenti, gl. 1. & Bartol. in l. 1. ff. de testam. tute. licet aliter defendat Paleotus, vbi supra.

Sed aduersus hanc legem, non leuis difficultas insurgit, ex l. naturali cuius decisio prout integra extat, & legitur, ibi: *cui nihil relictum est. &c.* nullo modo potuit esse Iurecōsulti, cum potius videatur noua constitutio Iustiniani, multis seculis post ædita, in d. l. fin. C. de confirm. tuto. vt perspicuè indicat natura verbi: *Vides res: &c.* verbi. *Damus licentiam*, d. l. fin. de notantium nouum ius. Idq; planius fiet ex resolutione alterius, nouæ, & grauissimæ difficultatis, quam non minus patitur, d. l. naturali, in eodè versu. cui nihil, vbi à contrario sensu probat, hoc tempore potuisse patrem filium suum naturalem, ex concubina genitum, hæredem instituire, vel quicquam eidem relinquere in testamento, quod etiam non minus, expressè probare videtur, l. Lutijs. l. si is qui ex bonis, cum gl. 1. & communiter omnibus. ff. de vulgari. l. Lutijs, in 2. §. fin. l. cum pater, §. volo, in fine delegat. 2. l. fin. ff. de iure deliber.

Cum tamen contrarium constet, & verum sit, nempe naturales filios, seculo iure cōsultorum; prorsus in ca paces fuisse, tam ab intestato, quam ex testamento, neq; quicquam à patre potuisse capere, ante nouam Imperatorum constitutionem, Valentiniani, Valentis, & Arcadij, quæ extat, lib. 4. Codicis Theodosiani, tit. 6. lege. 1. verbo. *Temperare*. & eam refert Iustinianus, in auth. quib. mod. natur. eff. sui. §. discretis igitur, ibi: *Primis placuit*: coll. 6. vbi ipse tā eo in loco, quam etiam in prin. d. auth. & in, §. palam, versic. *Quomodo verustas*, manifestè id probat, constat verò ex historicis, & ex Cronologia Concij, & Oloandri post Codicem, idemq;

tradit Onuphrius Pambinius, lib. 3. Factorum, pag. 411. & eos Imperatores regnasse, & legem illam tulisse, anno salutis nostræ. 374. vel paulò ante, & eorum constitutionè postea anno 399. ab alijs Imperatoribus confirmari, l. 2. C. de natur. liber, & ita diuersum ius vigere tempore aliorum iureconsultorum, & maximè, d. l. naturali, quæ est Hermogeniani discipuli Papiniani, vt ex Lampridio, in Alexandro, refert Ohomanus, in vitis, iure consultorum, post indicem verborum iuris in vita eiusdem Papiniani, & sic potuit florere Hermogenianus, sub Alexandro Imperatore, anno Domini. 237. quo tempore, & multis post annis, naturales filij à parentibus, nihil capere potuerunt. In qua difficultate, valde fluctuant, & tandem cogitandum relinquunt, Alexand. & alij, in d. l. si is qui ex bonis, num. 4. idem Alexand. num. 3. Ripa. num. 2. post Imolam, d. l. Lutus. ff. de vulgari. Nec satisfacit ibi, Iaso, num. 6. minusq; satisfacit Zasius, num. 1. qui impudenter scripsit, ex lege illa Iustianum, in sua constitutione mentiri, aliter verò resoluit Alciatus, lib. 4. Parergon. num. 5. cuius resolutionem, sibi adscripsit Maturinus Mortanus, in auth. de hære. ab intest. veni. §. quia igitur, pag. 40. col. 9. sed multis, & vt gentilissimis rationibus, eam refellit

89

tinianus, & ceteri, capaces vniuscuiusque effecterunt, iuxta distinctionem, d. l. 1. C. Theodosiani, l. 2. C. de natur. liberis. Quæ resolutio aperte confunditur, ex textu, d. auth. quibus modis naturales, in principio, iuncto versu. discretis, vbi Iustianus inquit olim, & sic ante illos Imperatores, multò durius, & inhumanius actum fuisse, cum naturalibus, quam postea: & ita eosdem Imperatores tribuentes facultatem patribus relinquendi vnciam, pios, & humanos appellat: cum tamen secundum resolutionem Paleoti, longè humanius ipsis principibus, se haberet antiquitas, quàm in totum capere poterat. Ceterum omisis his omnibus verius est, quòd contra communem sententiam, in hac difficultate, cum Iustiano nouè probat modernus Parisien. 3. lectione, Dolana, num. 5. & 11. & 12. naturales olim, & sic ante tempora illorum Imperatorum, penitus successione paternæ ab intestato, & ex testamento exstitisse incapaces: quo supposito illud iam sequitur, & necessarium est, decisionem, d. l. naturali. d. versu. cui nihil, à contrario sensu nullatenus procedere, nec in contrarium obstant cetera iura, supra pro communi adducta, vt superius dum illorum mentionem fecimus, resoluiamus. Ex quibus,

Sexto rursus inferò ad aliud eiusdem Hermogeniani responsum, in l. si is qui ex bonis. ff. de vulgari, vbi, Iureconsultus respondit, cum qui ex bonis testatoris, solidum capere non poterat, substitui posse filio impuberi, ab eodem testatore, quem textu dicunt singularem Bartolus, & omnes ibi Angel. in l. 2. in fin. C. de hæred. instituen. Ceterum omnes scribentes communiter intelligunt, Iureconsultum ibi, loqui de filio naturali, ex concubina, qui hoc tempore ex testamento patris præter vnciam,

vnciam,

vinciam, nihil aliud habere poterat. l. 2. C. de natur. liber. & tamen si substitueretur impuberi filio testatoris, solidum ex eà substitutione capiebat, quæsi à pupillo caperet, quem intellectum probat, gloss. vltim. Bald. Saly. & omnes, in dicta. l. 2. Bald. Angel. Paul. num. 4. in l. Lutus. ff. de vulg. vbi Ripa, num. 2. & 3. communiter receptum asserit, neq; minus tanquam vetum addit, & sequuntur Gomezus. l. 9. Tauri, num. 20, & 36. & multi, vt per Diernas, regula 366. Ampliatione, 12. Pinellus, amplians ad filium spurium: qui tamè omnes aduertere debuissent decisionem, d. l. 2. C. de natur. liberis continere nouum ius, benigneq; & humanitèr actum ea lege, cum naturalibus liberis, vt aliqui ipsis à patre capere liceret, quòd antea non licebat, & ita nouum ius prædictæ constitutionis, non potuit applicari ad tempus, d. l. si is qui ex bonis, in qua aliud, & profus diuersum, statutum fuit, vt superius resoluiamus, d. l. naturali. ff. de confirm. tuto. Neq; rursus erat possibile, Iureconsultum cogitare, & diuinare legem postea multis seculis introductam per textum, in l. iubemus. §. pen. versu. quid enim, C. de restam. ita gloss. l. fin. versu. sed certe neq; Vlpianus. ff. de reg. Cato. ni. maximè quia si naturales hoc tempore aliquid haberet à patre, non solè vnciam, vt dicunt scribentes, sed potius totam hæreditatem habere possent, ita scribentes sibi contrarij, cum gloss. d. l. Lutus. ff. de vulgari, vt inferius resoluemus. Quare verisimulè, & necessarium est, Iureconsultum nullatenus loqui, neq; cogitasse de filio naturali, sed de alio in capite. Ad cuius rei euidenciam sciendum est, olim lege Iulia, & Papiæ cautum fuisse, vt cælibes ex alterius testamento, nihil capere deberent, orbi verè coniuge, steriles ve, ge-

neraliter non solidum, sed decimam tantum totius hæreditatis partem, & propter filios alterius matrimonij, totidem decimas, ab extraneis autem semissent, & si quid amplius eis relinqueretur, id totum caducum fieret, & in fisco de ferretur, aliquibus casibus exceptis Vlpianus in institutio. titu. 13. de cælibe, & orbo, & seq. titu. 15. de decimis, titu. 16. de solidi capacitæ, & titu. 17. de caducis. Idq; illis legibus statum fuit, tum vt fisco locupletaretur, Iustinianus, in principio, C. de cad. toll. tum etiam fauore reipublicæ, vt scilicet homines studeant procreatio ni liberorum, & inde ciuitas repleretur, hominibus: quòd spectabat ad publicam vtilitatem. l. 1. in fine. ff. soluto matri. Cum multis traditis perscribentes ibi, & tradit Paez, de excusat. parentum, num. 14. & 18. magis in specie colligitur ex Iureconsulto loquente de his legibus, in l. hoc modo, in fine. ff. de cond. & demostratio. prout indicat inscriptio eiusdè legis Terentij Clementis, ad legem Iulianam, & Papiam, licet, id non perceperint, gloss. & scribentes ibi, hoc autem ex historicis, prædant Couardesponsalibus. 2. parte, cap. 8. in principio. & Duarenus, lib. 1. disputatorium, cap. 4. Bertranius de iure liberorum, cap. 14. & 46. extatq; commentarius Balduini ad eandem legem Iuliam, & Papiam. Quoties ergo, Iureconsulti scribentes, ad has leges, loquuntur de his qui capere non possunt, vel aliquid capere possunt, aut solidum capere prohibentur, sine difficultate, ad ipsam legem Iuliam, & Papiam, & ad cælibes, & orbos referendi sunt, vt constat ex Terentio Clemente ibi, lib. 4. ad leg. Iuliam, & Papiam. & l. si quis solidum, & l. si seruus eius. ff. de acquir. hæreditatè. l. quoties, ad legem Falcidiam, l. hoc modo, in fin. & in l. sed si hoc, §. 1. de

P 2 cond.

cond. & demōst. & Vlpianus, in l. cogi. §. ciqui solidum, ff. ad Trebell. & hoc testantur Imperatores, in Rub. C. de in firm. pœnis cœlibatus, & orbicatis, & de decimis sublati, & l. 1. & 2. vbi ea omnia piē, & christianē sustulerunt, tribuentes omnibus cœlebibus, & orbis ius solidū capiēdi, & ita ea omnia iura, intelligunt Rufardus, in Scholijs, ibidem. Balduinus, vbi supra, pag. 98. & 99. Bertrandus, Fab. & alij, licet quoad dictam legē, si is, aliter opinetur Lusitanus Suarez, capit. 4. lib. 10. obseruationum.

Ex quibus illustrantur responsa Pauli, Iureconsulti, in l. & fideicommissum delegat. 3. & in l. hœreditatis appellatione, de verborum sig. & Vlpiani, in l. Illud, in principio, ff. de donat. caus. mort. qui scribentes ad has leges Iuliam, & Papiam, & ad eārū, interpretationem, dicunt appellatione legati, in ea materia venire fideicommissum, & donationem causā mortis: & appellatione hœreditatis; bonorum possessionem de iure pretorio, cum eadem sit ratio. Nec minus illustrantur nouē multa alia iura similia, quæ eleganter explicat Balduinus, vbi supra quem vide.

Rursus, & septimò infero ad l. 90 Lutius, ff. de vulgari, ibi: *Naturali*, glo. verbo, & primum, communiter omnes, ibi intelligunt de naturali, ex concubina, ad differentiam legitimi de quo etiam, Iureconsultus, ibi loquitur, & resoluunt tunc, naturales hoc tempore capaces fuisse totius paternæ successionis, ex voluntate, & ex testamento patris, per istum textum, licet hodie secus, ex lege, 2. C. de natural. liberis: idq; cum gloss. resoluunt Bartol. Albericus, Angelus Cumanus, num. 4. Alexand. num. 8. Iaso, num. 6. Ripa, num. 2. variando tamen. Neque minus variat Forcatulus, Dialogo 26.

num. 5. secure verò probant Zafius, d. l. Lucius, num. 1. Alciatus, lib. 4. Parergon, capit. 5. Maturinus Montanus, in auth. de hœred. ab intestato §. si quis igitur, col. 9, pag. 40. Paleorus, de Nothis, & spurijs filijs, cap. 35. & 36. & pro constanti præsupponit Faber, ad l. 75. col. 2. de reg. iur. Qui tamen intellectus repugnant aliæ receptæ sententiæ eiusdem, gloss. Bartol. & omnium in l. si is qui ex bonis, ff. de vulgari, existimantium naturales hoc tempore, vnicam dumtaxat vnciam potuisse capere, non amplius, ex d. l. 2. C. de natural. liberis sic intelligentes, textus, dicta, l. si is qui ex bonis, & ita textum hunc, in hac, l. Lutius, in eo sensu accipiunt, Bald. Angel. & Paulus, ibi quorum varietas facile cessat, & diluitur, si attendas vtrāq; receptam sententiam, quoad successionem naturalem, iure antiquo non procedere, consequenterq; naturales, eo iure nullius rei capaces extitisse, vt latè superius resoluimus, in d. l. naturales, ff. de confirm. tuto. quo supposito, manifestum est, Iureconsultum, in d. l. Lutius, non loqui de naturali filio ex concubina, vt scribentes falso arbitrantur: sed potius de naturali ex matrimonio, & ex iustis nuptijs procreato, quem naturā filium facit ad differentiam legitimi tantum, qui per adoptionem legis beneficio, si filius est. l. 1. verfic. non solum de adoptio. sic nanq; passim in iure naturalis filius, & naturalis pater appellatur, ad differentiam legitimi, & adoptiui. l. naturali, & l. non potest, & ibi Orosius, & Corrasius, in l. arrogato ibi, cui naturalis, de adoptionib. in principio, & §. sed hodie, instit. eodem, titu. §. tam autem, de inoffic. §. 1. verfic. neq; interest, de hœred. quæ ab intest. l. siue libertus. §. naturales, de iure patronatus, & istum textum, ita intelligit Modernus Parisien

rifen. 3. lectione Dolana, per totam & prius Paleotus, vbi supra cap. 37. Nec obscure eundem intellectum probat, Iureconsultus, verfic. anniculum, iuncto verfic. cum naturalis intelligens in persona vtriusq; filij pupillarem substitutionē, non esse comprehensam, quia scilicet dispareres erant, ætate, nempe legitimus, & adoptiuus, naturalis vero maior, 14. annorum regula, l. 4. verfic. nam si pater. ff. de vulg. inde inferens, verfic. aliter, si pares ætate, & simul impuberes extitissent, contrarium dicendum fore, vt in naturalis persona, substitutio pupillaris, non minus comprehenderetur: cum tamen secundum iuris principia id neutiquam procedere, & contingere posset, si naturalis ex concubina habitus esset, neq; in patris potestate foret, vt in §. 1. instit. de patr. pot. iuncta l. 2. in principio, ff. de vulg. quam facilem, & expeditam inductionem huius text. vt. gloss. verfic. liberi, Bartolus, & scribentes vitarent, commentisunt, Iureconsultum, d. verfic. aliter mutare casum, & loqui de alijs filijs simul legitimis: non aduertentes id diuinatorium esse, & contra literam text. continuantis, & declarantis casum, & speciem præcedentem, licet verba. d. verficu. aliter. quibus, Molineus, & Paleotus putant; perspicue probari hunc suum nouum intellectum non reperiatur in libro Florentino, secundum Rufardum, in d. l. Lutius, in Scholijs, ad Anton. Augustin. lib. 3. emendationum, cap. 1. vbi sentiens eundem intellectum, inquit ea verba non esse necessaria, cum ex præcedentibus, & ex tota lege, idem prorsus colligatur.

91 Rursus, & octauò infero eleganter ad text. in l. fin. ff. de iure delib. quæ lex extranea est, neq; ad materiam, titu. aliquid pertinet, secundum

dum. Cuiacium, lib. 3. obseruatio. capit. 37. & prius Paul. ibi, licet possit intelligi adiectam fuisse, occasione legis, filius supra, vt aduertit Rufardus, ibi in scholijs literæ Florentinæ, ibi igitur, Iureconsultus his verbis *Qui filium libertinum habebat, heredem eum instituerat: deinde ita scripserat, si mihi filius nullus erit, qui in suam tutelam veniat tunc Dama seruus liber, & heres est: is filius pupillus, & libertinus erat, quæretur si Dama liber esset? Trebatius negat quia filij appellatione libertinus quoque continetur. Labeo contra, quia eo loco verum filium accipi oportet. Trebatij sententiam probo, si tamen testatorem de hoc filio locuti esse appareat.* Hactenus labolen, vbi Paul. Castren. notat appellatione filij contineri, naturalem in seruitute conceptum: & in figura matrimonij: vbi Accursius, in gloss. 2. verbo, libertinum, exponit ex ancilla sua. Quæ tamen interpretatio falsa est: quia ex his non libertinus, sed patris libertus esset secundum Cuiacium. d. cap. 37. & est text. in l. omnes §. 1. in principio. ff. quæ in fraud. cred. Exponit vterius Accursius, ex aliena: illud obseruandum est, quod cum libertinus generaliter dicatur omnis, qui ex iusta, & legitima seruitute manumissus est, in principio instit. de libertinis. l. 6. ff. de stat. homin. vbi not. gloss. Corrasius, Orosius, & omnes, Brissonius, & Othomanus, de verbis iuris, verbo libertini, & Conanus, lib. 2. cap. 6. in principio, non absurdè Accursius, vbi supra appellat filium libertinum, quem pater ingenuus ex alterius ancilla procreauit, & postea a domino manumissus est, licet aliter, & male accipiat Alciatus, lib. 4. Parergon, cap. 5. Nec obstat, quod contrarium scribunt Cuiacius, lib. 3. cap. 37. nempe libertinum filium dici à patre in seruitute conceptum, & postea cum eo simul manumissum, quem libertinum

eundemq; collibertum, appellat Papinianus. l. cum pater. §. volo. ff. delegatis. 2. l. ex facto. §. 1. ff. ad Trebellianum. Illud nanque accipi, & intelligi poterit, non in filio simpliciter libertino, neque de hoc, Iureconsultus, ibi loquitur: d. lege fin. sed magis de Libertino, eodemque colliberto, & sic cum ea adiectione, & qualitate: ideo necesse, ut cum patre simul fuerit manumissus. Ceterum ex Iaboleni, consulti responso, ibi: *Heredem cum instituerat.* apparet naturalem filiam, nec ex iustis nuptijs procreatum, posse hoc tempore à patre heredem institui, & capacem esse paternæ successionis, ex testamento, ita Iureconsultus, in l. Lutus. 2. §. fin. ff. delegat. 2. versic. quæro ibi: *Ex testamento patris naturalis,* & in donatione idem probat textus, in l. omnes. §. 1. ff. quæ in fraud. cred. & in hoc sensu, ut expressa hæc verba expendunt communiter omnes, ut superius resoluiimus in intellectu legis, Lutus. ff. de vtilg. & in l. naturali. ff. de confirm. tutore.

22 Sed tamen necessariò intelligenda sunt, de naturalibus in seruitute conceptis, & in figura matrimonij, de quibus cum misterio loquitur quasi aliquid speciale in eis sit, quòd in alijs naturalibus, ex concubina, & in libertate natis, non reperiatur, & ita verius iura ea acceperunt, Paul. ibi, & dicta, §. fin. gloss. & ibi, Imola, num. 19. & Bart. in l. ex facto. §. 1. num. 2. & ibi, Paul. num. 5. Imola, num. 2. & 3. ff. ad Trebellianum, tanquam receptius idem tradunt Alexand. num. 2. & 4. Ripa, num. 6. eleganter Paleotus de Nothis, & spurij filijs, capit. 13. Specialitatis autè ratio propriè in eo consistere videatur, quòd pristinis temporibus, cum seruis nuptiæ contrahi nõ poterant de iure ciuili, tantum eis concessum,

coniunctionis speciem inire, ad similitudinem veri matrimonij, quam consortium, seu contubernium appellant iura. l. 3. C. de incest. nupt. l. plerunque, versic. vltim. de edil. edicto. l. adoptiuus, versic. idem tamen, de ritu nuptiarum. l. 3. & 29. C. de iure deliber. l. fin. & ibi, gloss. verbo, consortes. C. de seruis. fugitiuis cum multis, ut tradunt Alciatus, lib. 3. Parergon, cap. 16. l. inde. 184. de verbo. Brillionius, de iure connubiorum, pag. 5. idem Othomanus, de verbis iuris, verbo, contubernium. Paleotus, vbi supra, capit. 13. & 14. quòd testatur Paulus lib. 5. sententiarum, titu. 19. vel. 20. versic. inter seruos, vbi Cuiacius, & inde seruorum vxores contubernales appellantur. l. quaesitum, §. contubernales. ff. de fundo instructo. l. Iulianus. in prin. ff. de cond. & demon. l. talis, §. heredem. ff. de fideicommiss. libert. d. l. inde de verbo, signi, & ibi, gloss. cum alijs, ut per eosdem, vbi supra, Othomanus, verbo, contubernales. Augustinum, lib. 3. emendationum, cap. 2. cum ergo serui prohibiti à lege verum matrimonium non contraherent, sed tantum contubernium filij inde suscepti, iusti, & legitimi dici non poterant. l. filium. ff. de his qui sunt sui: potiusq; in solo nomine naturalium remanebant. Quibus hac de causa conueniens, & iustissimum fuit, plus fauoris, & beneficij tribuere, quam alijs ex concubina, quorum parentibus culpa imputari potuit, qui cum veras, & legitimas nuptias inire possent, & debuissent id facere neglexerunt, & ita hi filij in seruitute concepti, in multis à iure præ cæteris honorantur, dicuntur enim verè naturales, veniuntq; appellatione filiorum. l. Lutus. §. fin. in fine. l. cum pater. §. volo delegatis. 2. dicta, l. ex facto. §. 1. ff. ad Trebellianum, ut vere cum Mathesela-

no aduertit Detius, in l. generaliter, §. cum autem, num. 20. C. de institutio. & ibi, Corn. num. 11. Detius in capit. in præsentia, num. 37. de probatio, post Fely. ibi, num. 21. versic. & in quantum, idemque fluctuando latissimè omnium tractat, nec bene resoluit, ibi Beroius, ex num. 208. cum seq. vsque ad num. 239. & 244. & explicat Paleotus, dicto cap. 14. Conan. lib. 10. capit. 1. num. 4. versicu. hoc enim illorum. Et inde propter eundem fauorem, facta est decisio textus, in principio institut. de serui. cog. secundum Aretinũ ibi col. vltim. Balduinum, versicu. hi omnes. Ultra quos fauor, & iuris beneficium in nostro proposito non minus considerandum est, nam licet alij naturales, ex testamento, vel ex voluntate patris nihil capere possint, ut latè supra resoluiimus, ad l. naturali: tamen in prædicto Iaboleni responso. d. l. fin. secus, ut ipse Iureconsultus docet, quòd cum idem Iustinianus, in principio instit. de serui. cognat. animaduertisset eos, scilicet ex testamento capaces fuisse, illud fauorabiliter adiecit non minus ab intestato posse capere, quæ noua, & subtilis ratio est, illius responsi Iaboleni, & simul. d. principij eamque non sunt assecuti omnes scribentes, vbi supra, maximè Beroius, & alij alibi. minusque hæc omnia cum Parisio, vidit Costa, in vltima parte. §. & quid si tantum, num. 71. secure putans apud, Iureconsultos non fieri differentiam inter naturales in seruitute conceptos, & alios in libertate natos.

93 Rurfus in eodem Iaboleni Iure consulti, responso, ibi, *Naturali filio:* ex illis verbis a contrario sensu satis probatur hoc tempore potuisse patrem naturali filio ex concubina suscepto, quòd vellet, testamento relinquere, ac proinde eun-

dem filium successionis paternæ ex testamento, & voluntate patris capacem extitisse: cuius textus, non meminerunt scribentes in proposito, communis sententiæ, ut resoluimus, paulò ante. Sed tamen cum hoc impossibile videatur ex à me superius adductis, necessarium est intelligere, hæc verba non fuisse, Iureconsulti, Iaboleni, authoris illius legis: quin potius de more à Triboniano ibi adiecta, ex noua constitutione Iustiniani. l. fin. C. de confirm. tutore, & l. fin. in principio, C. quando mulier. quo tempore naturalibus iam capere licebat, ut cum iudicio aduertit Fab. ad l. 73. col. 2. de reg. iur. licet in alio cum communi lapsus sit. Poteris etiam aliter neque sine colore defendere hæc verba intelligendò, Iureconsultum, ibi non adiecessisse in eo sensu, quasi pro constanti haberet, patrem aliquid naturali filio relinquere posse, ut Fab. Bar. & omnes existimant: sed potius quasi contrarium præsupponat, scilicet, naturali filio, cui nihil relictum est, id est, cui nihil reliquit pater, quia scilicet, hoc iure nihil relinquere valebat, frustra tutorem ab eodem patre dari: neque datum, sine inquisitione confirmari, cum utique si eum heredem vniuersalem institueret, & simul tutorem daret olim cessaret inquisitio argumen. l. 4. in principio. ff. de iure delib. Hodie cessabit in his tantum, quæ eis relinquere permissum est, secundum nouam constitutionem Iustiniani, dicta. l. fin. C. de confirm. tuto. & secundum a nobis superius resoluta, sicque eueniet, ut hoc modo plane accepta, & intellecta litera, potius in contrariam sententiam retorqueri possit. Quæ noua illius legis obseruatio est, debuissentque, ita explicare Anto. Augustinus ad Mo-



Modestinum, pag. 224. & Cuiacius, instit. de tutelis, vers. ultimo. Ceterum, extat Ordin. Regia, lib. 1. tit. 67. §. 21. quæ expressè tradit patrem naturalem, posse in testamēto tutorē, seu curatorē, filio suo naturali tantū licet nō legitimo relinquere: datūq; tutorē, seu curatorem fore confirmandum per iudicem, cum causā cognitione, ibi: *Se algum pay em seu testamento dexasser tutor ou curador, a seu filho natural, e não legitimo, estas semelbantes tutorias, ou curadias, demem ser confirmadas pelo juiz dos orfãos, se vjhr que taes tutores, ou curadores som para ello pertencentes.*

94 Ex præcedentibus infero ad Ordinationem Regiam, libro. 4. tit. 71. vbi iure nouo sancitum est, filios naturales eos appellari, qui suscepti sunt ex muliere soluta, vel, ex aliqua concubina, cum qua matrimonium verè poterat contrahi: horumque patri, si sit plebeius, & infimæ conditionis, hos naturales filios succedere, & æquam habere, in legitima portione, fortunam: cum cæteris filiis legitimis, & naturalibus, quod si legitima soboles non existat, eos tunc demum in solidum succedere, & in vniuersam hereditatem, patri hæredes existere, ni pater de tertio bonorum disposuerit. Pari quoque ratione, si homo plebeius ex propria ancilla filium susceperit: eidem huiusmodi, filius succedet, si pater ei libertatem reliquerit. In quo ista Ordinatio est mirabilis, & exorbitans à iure communi, cum parem in successione parentis tribuat prærogatiuam, filio naturali ex concubina, vel muliere soluta, ac filijs eiusdem parentis, ex legitimo matrimonio susceptis, neque sanè possum inuenire, congruentem rationem, quæ mouerit legislatorem. Illud tamen arbitror per eam Ordinationē, corre-

ctam esse, tam veteris, quam etiam noui iuris dispositionem.

Ex qua primo infero, quod attempta ea Ordinatione, iste filius naturalis, est in patris potestate, quia cum æqualem habeat fortunam, cum filiis legitimis, & naturalibus, & patri tanquam legitimus succedat: & cum pari ratione, in parentis potestate esse dicemus. Neque obstat, ex iustis nuptiis non esse procreatum, quoniam cum ex statuto inter huiusmodi filium naturalem, & legitimam ex iustis nuptiis, non constituatur differentia, cessat omnis dubitatio. Quæ noua obseruatio & animaduersio est.

Secundò infero, huic filio posse à patre tutorem dari in testamento, ad imaginem filij legitimi, & naturalis, neque indigere confirmatione, quod bene ex præcedentibus infertur, attento iure communi, & bene fundata iuris ciuili prudentia.

95 Tertio infero, quod in fideicommissio relicto familiæ, vel alij, si sine liberis decesserit, & huiusmodi filius naturales comprehenditur, & substitutum excludit, etiam si testator sit in dignitate constitutus, ad quod moueor ex eleganti Bartoli doctrina, in l. hæredibus. 77. §. finali, num. 3. ff. ad Trebellian. iuncta glossa finali, vbi ponit singularem doctrinam, quod vbiunque naturalis filius, ex dispositione legis, vel statuti succedit parentibus tanquam legitimus, semper de eo videtur intellectum, in conditione, si sine liberis, quamuis testator sit, in dignitate constitutus, quæ doctrina communiter recipitur, ex Alexandro, in lege. ex factio. §. si quis rogatus, num. 10. aliàs 20. ff. ad Trebellianum, tradit & sequitur Decius, in cap. in presentia, num. 43. de probation. sequitur Ruynus, confi.

consilio. 161. num. 23. libro. 2. Vnde in terminis dictæ Ordinationis, cum naturalis filius succedat tanquam legitimus excludit sine dubio substitutum, tradit subtilissimus Emanuel a Costa, in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liberis & posthum. 5. parte, num. 64.

96 Quartò infero quod cum per istam ordinationem eius beneficio naturalis filius æquè succedat atque legitimus, eique pater naturalis plebeius legitimam relinquere teneatur, eiusdem argumento bene infertur, & probabile satis est, patrem quoque naturalem plebeium, ad filiam naturalem dotandam, eique dotem constituendam fore compellendum: cum de dote ad legitimam, & è conuerso valeat argumentum, vt tenet Bald. in l. cum oportet. §. non autem, in fin. C. de bonis. quæ liberis: dum dicit quod lex Pomponius. ff. famil. hercif. loquens de dote habeat etiam locum in legitima, vt tradit Bertachynus, verbo, argumentum. versic. 37. & parificatur secundum eundem, verbo, dos dicitur, versic. 100. licet de iure communi pater naturalis, filia naturalem de suo dotare non teneatur, quæ habet vnde se dotet ex doctrina Bartoli, in l. vxorem. §. pater naturalis. ff. de legat. 3. idem Barto. Aretinus, & Romanus, & Imo, & Alexand. in l. i. ff. sol. matr. vbi, Ripa, num. 65. dixit esse communem opinionem, Iaso. in auth. res quæ, num. 32. versic. 7. limita. C. communia delegatis Fortunius Garfia de vltim. sine iuris, fol. 9. num. 101. Bulgarinus, in repet. d. l. i. num. 34. vbi Crocius, num. 75. Secundum quos tamen, si filia naturalis non habebat, vnde se dotet, tenebitur pater pro modo alimentorum, eidem dotem constituere, quod præter alios late ostendunt Bulgari-

& Iaso, vbi supra.

Rursus & quintò, infero quod cum hic filius succedat, vt legitimus pater compellendus est ei alimenta prestare, quæ legitimis prestantur. l. si quis a liberis. ff. de liberis agnoscendis.

Infero sexto, quod quemadmodum, filius ex iustis nuptiis quicquid, acquirit, patri acquirit. l. placet. ff. de acqui. hæred. eadem ratione, & huiusmodi filius, cum ei sit necessarius, tæ ex testamento, quam ab intestato heres. vnde & vltim fructum habebit pater in bonis aduentitijs huius filij ad imaginem legitimi. Quod nota.

Septimò infero his filijs deberi legitimam, tam ex testamēto quam ab intestato, ex testamento attentis iuris cõmunis regulis, necessariūq; arbitraretur honorabilem institutionis titulum: adeò quidem, vt si præterantur, vel ex hereditate, eis competant ordinaria iuris ciuili, vel prætorij remedia, iuris dicendi nullum, vel expugnandi per querellam inofficiosi testamenti, vel contra tabulas bonorum possessionem. Ex quibus correctam in hoc arbitror iuris cõmunis dispositionem, & receptam sententiam, quæ habet filios naturales præteritos, esse omnino exclusiones, nec sibi competere aliquod remedium, contra patris testamentum: quoniam de iure cõmuni nulla lege id expressè cautū reperitur, & licet succedere possent secundum, vel præter voluntatem patris non tamen contra eius voluntatem, nec eis dabatur à iure aliqua legitima, quam sententiam expressè tenuit, gloss. sing. & vnica, in l. i. ff. de bonorum possess. contra tab. verbo, naturales, quam ibi singularem reputant scribentes, præsertim Bartolus; & cõmunitè docto.

quam gloss. etiam ad hoc notat idem Bartolus, in l. Gallus, §. etiam col. 2. ff. de liber. & posth. illa etiam, gloss. singul. dicit Baldus, in l. i. C. quorum bonorum, num. 1. idem Baldus, in l. fin. C. de natural. liber. num. 1. idem Bal. in l. fin. C. vnde legitimi, num. 3. idem in capit. 1. de constituto. col. fin. idem in capit. innotuit de electione, num. 8. singularé dicit Imola, in l. ex fact. ff. de vulgari, col. 5. ad fin. Paulus, in l. si qua illustris, num. 4. C. ad Orficiam. Iaso. in l. Gallus, §. quidam re-  
cti, num. 22. de liber. & posth. idem, in l. i. C. de contratab. num. 3. Corneus, in l. humanitatis, col. 3. in medio. C. de impuberu, & alijs. Saly. dicta l. si qua illustris, num. 2. ante eum Bartolus in auth. quib. mod. natur. effi. sui. §. si quis igitur, coll. 7. num. 8. & est similis, gloss. in §. tam natura  
les, in tit. de inoffic. testam. quam ad hoc notant Bart. & Saly. vbi supra, & videt. textum expressus in in. l. si. C. de natur. liber. ibi, vt necessitas relinquendi.

Octauo infero, quod corrigitur etiam iuris antiqui obseruatio, & mutatur noui iuris dispositio, nam de iure antiquo filius naturalis nullo modo patri succedebat (quod nos superius resoluiimus,) & probat in specie, textus in l. humanitatis. C. de natur. liber. ibi, Licet ab intestato nullam communionem ad patris naturalis successione, haberent, per qua ita notat ibi docto.

Hodie tamen attento iure nouiori induabus vncijs succedunt, de ficientibus legitimis liberis, & vxore ipsius patris, textus, in auth. licet verficu. ab intestato. C. de natur. liber. ibi ab intestato verò cum desit soboles ciuilibus, neque super sit coniux legitima, si naturales ex concubina extant, quæ sola fuerit ei indubitato affectu coniuncta, in duas pa-

ternæ substantiæ vncias succedant textus, in auth. quib. mod. natur. eff. sui. §. si quis autem defunctus, coll. 7. text. in auth. de triente, & semiss. §. consideremus, verficu. & intestato. coll. 3. Quam successione, nem induabus vncijs ab intestato exclusa vxore, lex partitæ Alphonsi Regis amplexa est, l. 9. tit. 13. par. 6. Cæterum, in hoc Regno, talis filius naturalis plebeio sanguine ortus, ab intestato patri in totum succedit, vt per istam ordinationem nouè statuitur, exclusa vxore defuncti, de qua legitima non extat soboles, si extet soboles naturalis, tãquam legitima in virilem succedit. Alias in solidum hæres fit, quod expressit dicta Ordinatio: *E não auendo bi filhos lidimos, herdaram os ditos naturales, todos os beês & herença de seu padre.*

Nondò inferitur ex testamento, etiam immutatam esse iuris dispositionem, & quod antea in patris vilitate positum erat, in iuris necessitate versum fuisse. Etenim secundum ius Codicis, naturales filij, capaces efficiebantur, dimidiæ bonorum patris substantiæ, non existentibus descendentibus legitimis, nec parentibus, quibus legitima debebatur portio, textus in l. humanitatis. C. de natur. liber. ibi, sed etiam ex duplici portione, idest, sex vncijs hæredes scribere. Extantibus verò legitimis descendentibus, vel ascendentibus, quibus legitima portio debebatur, non poterat pater naturalibus filijs, præternam vnciam relinquere. l. 2. C. de natur. liber. gloss. & communis opinio, in l. qui testamentum. ff. de probato tradit Paul. Cast. in l. si is qui ex bonis, num. 3. ff. de vulgari, vbi Alex. nu. 1. Iaso. nu. 2. Bart. Imola & communiter docto in l. Lutus eodem, titu. Angel. in auth. quibus mod. nat. effi. sui. §. fin. collat. 7.

Iure

Iure autem nouiori authenticorum, licet patri sine legitima prolo seu parente, cui relinqui necesse est, decedenti, naturalibus totam substantiam suam, vel inter viuos elargiri, vel in testamento transmittre, tex. in Authent. licet, C. de natu. libe. authent. quibus modis, nat. effi. sui. §. ne igitur, coll. 7. verficu. si filios, l. 8. tit. 13. par. 6. quod si descendentes legitimi existant, ad vnciam, sicut iure veteri, admittuntur, si ascendentes, legitima eis relicta, residu inter naturales distribuere permittitur, Authent. quibus modis, natur. effi. sui. §. si verò habuerint, coll. 7.

Cæterum, cum secundum istam Ordinationem, filius naturalis succedat, tanquam legitimus arbitror mutaram esse, non tantum vetustissimi, sed etiam veteris, vel mediæ iuris prudentiæ, vel etiam, recentioris, authenticorum iuris obseruationem: & per hanc ordinationem iuris necessitate adstringi parentes filijs naturalibus, legitimam portionem relinquere, seclusa distinctione, an existat alia legitima soboles, nec ne, vel super sint parentes, quibus legitima debeatur.

97 Decimo infero, in illis verbis prædictæ ordinationis: *Eyso mesmo auera lugar, no filho que algum homem solteiro piã ouner de alguma sua escrãua, se por morte de seu pay siquar forro*: similiter etiam naturales in seruitute conceptos, & manumissos (quos patris libertos appellamus) succedere etiã parentibus, tanquam legitimis per textum in principio instituto. de seruii cognitione, vbi Iustinianus statuit, vt si quis in seruii constitutus consortio liberum, vel liberos habuerit, siue ex libera, siue ex seruilis conditionis muliere, vel contra serua mulier, ex libero, vel seruo habuerit liberos, cuiuscunque sexus, & ad

libertatem his peruenientibus, ij qui ex seruii ventre nati sunt, libertatem meruerint: vel dum mulieres liberæ, erant ipsi in seruitute eos habuerint, & postea ad libertatem parentes peruenierint, vt ij omnes ad successionem patris, vel matris veniant, patronatus iure in hac parte sopito: quos liberos, non solum in suorum parentum successionem, sed etiam alterum in alterius successionem, mutuum vocauit, ad similitudinem eorum, qui ex iustis nuptijs procreati sunt.

Qua ratione illud eleganter aduerto huiusmodi filios naturales de quibus in ista ordinatione sit mentio, in distinctè excludere substitutum, vt tenet Bartolus, in l. ex fact. §. si quis rogatus, i. num. 2. licet Panormitanus, eius mentem non percipiens inmerito eum reprobet, in capit. in presentia, num. 13. de probatio. Excludunt enim ij substitutum, quamuis testator sit in dignitate constitutus: ita enim clarescunt omnes, dicta. §. si quis rogatus, dum distinguunt naturales in seruitute conceptos, ab alijs naturalibus, vt ibi, notat Claudius, col. 1. & dicit receptum Vincentius, col. 3. Costa. in §. & quid si tantum. 5. parte, num. 63. quicquid in contrarium tentet. Alexand. di. §. si quis rogatus, num. 4. Ripa ibi, num. 11. falso asserens contrarium, esse de mente Barroli, & aliorum.

Ex quibus infero ad textum, in l. Cum pater. §. volo, delegat. 2. vbi, Iureconsultus Papinianus, his verbis inquit: *volo prædia dari libertis meis quod si quis eorum, sine liberis vita decelset, partem eius ad reliquos pertinere volo, collibertum patris, eundemque filium, ex voluntate substitutio nem excludere placuit.*

Ex quo Papiniani responso, Bart. ibi, summat filium naturalem, in seruitute

tutute conceptum, excludere substitutum, quæ sententia secundum superiorem interpretationem, verisimilis est, intelligendo de filio naturali in seruitute concepto, in figura matrimonij: quia aliàs nõ diceretur naturalis, sed spurius, l. ex libera, C. de suis & legit. har. Excludit autem is naturalis substitutum: quia ab intestato parentibus succedit tanquam legitimus, & ex iustis nuptiis filius, vt d. principio, in st. de serui. cogn. qui contrubernalis filius appellatur, vt supra resoluimus in interpretatione l. fin. ff. de iure deliber. Quamobrèm, cum filij suscepti ex huiusmodi contruberno, ancillæ, seu serue propriæ, attentis iuris ciuilibus regulis, naturales dicantur, in successione tamen, æquiparentur legitimis, idè Ordinatō Regia in successione hominis plebei, eos admittit si libertate donarentur.

Rursus, licèt cum seruis nuptiæ, neque matrimonium contrahi poterat, sed tantum concessum erat, quandam cõiunctionis speciem inire, ad similitudinem veri matrimonij, quam consortium, seu contrubernium, iura nuncupat, vt in l. cum ancillis, C. de incest. nupt. & superius resoluimus: tamen, attento iure canonico, cum his rectè matrimonij contrahitur, iuxta totum titulum, extra de coniug. seruorum, tradit late Dueñas, reg. 350. ampliat. 18. Quamobrèm, merito filius indè procreatus censetur naturalis, quod expresse tenebat Socynus, in l. sed est quæsitum, num. 2. ff. de lib. & posthumis, quanuis Aretinus, consi. 43. num. 1. & Alcia. de præsumptio. regu. 2. præsumptio. 5. in fine, perperam requirant seruum haberi pro concubina, vt filius inde procreatus dicatur naturalis.

Cum autem hæc Ordinatio restringat se ad filium susceptum, ex

serua propria, videtur id minimè recipiendum fore, in suscepto ex serua aliena, si sit virgo, ex traditis per Socin. in l. Gallus. §. si is, nu. 6. ff. de libe. & posthumis. vbi inquit, quod filius ex serua propria, semper dicitur naturalis: quia nullibi per legem ciuilem punitur, inuenitur stuprum cum ea commissum: si autè suscipiatur ex aliena, & illa sit virgo, vel pro tali habita, filius ex ea procreatus, non dicitur naturalis, sed spurius: quia cum prædicta serua coitus damnatur, & punitur, l. fin. ff. de off. præsid. notat glo. in linter, verbo. erit, & ibi Angelus, ff. de adulteriis, glof. 1. in l. serui, & ibi Salyc. C. eodem titu. ergo filius procreatus ex coitu damnato, & punibili, spurius, & non naturalis, debet reputari, Ordinatio lib. 4. titu. penult. & consequenter etiam si sit filius hominis plebeij, parentibus non succedet, Baptista in l. si qua illustri, num. 26. C. ad Senat. consul. tus Orficiarum.

Cæterum, prædicta Ordinatio, in §. 2. tradit, filij conditionem considerandam fore, tempore ortus, & natiuitatis, vt patri possit succedere: vt si tunc demum pater plebeius fuerit, etiam si postea ad nobilitatem aspirauerit, milesque efficiatur, & nobilis, nihilominus origine inspecta, liberi ante adeptam nobilitatis, aut militiæ prerogatiuam, ei succedant. Semper enim inspicitur prior status & conditio. Idque plerunque generale est, vt filij eam parentum dignitatem, aut conditionem sequantur, quæ est tempore natiuitatis, aut certè conceptionis, non quæ ante fuit, aut postea, per textum, in lege 2. C. de libertis, & eorum liber. ex qua notat Bald. delicta parentum, non nocere filiis primò natis, sed tantum nascituris, quia contrahunt rubiginem à linea iam infecta. Et probat

bat, textus in l. emancipatum. §. 1. ff. de Senato. vbi si natus est filius post dignitatem iam amissam, nihil ea dignitas prodest filio, quem textum in proposito notat Tiraquell. de primogenitura quæstion. 31. num. 4. facit textus, in l. si quis decurio. & in l. doctitij, & l. neminem, & l. Diuæ memoriz. & l. vltim. C. de decurio. lib. 10. quibus cauetur filios natos ante decurionatum patris non gaudere privilegij dignitatis paternæ. Sed tantum natos postea ex qua, l. vltim. gloss. in capit. cum itaq; 1. quæstion. 4. notat non dici filium decurionis, qui natus est antequam pater esset decurio. Facit etiam bonus textus, in l. 1. §. vltim. ff. de bo. possess. contratab. & in l. si necem. §. si deportatus. ff. de hon. libertorum, & in l. filij. §. Senatores, ibi qui eo tempore nati sunt. ff. admunicip. & in l. quicumque versicul. si verò postquam adeptus fuerit principatum. ff. de princip. agent. in rebus, lib. 11. vbi notat Lucas de Pæna, patris dignitatem nullum comòdum afferre filio nato ante dignitatem. Facit etiam text. in l. si Senator. C. de dignitat. lib. 12. vbi non sequitur paternam dignitatem, qui ante eam susceptam natus est, quem textum notat Gomezius, vbi alia iura adducit, in l. 40. Taqri, num. 67, & per illum textum, ibi Bartolus, scripsit, eum qui antequam pater Rex esset, natus est, filium Regis non dici, quod, & ante illum dixerat, gloss. in l. Imperialis, C. de nuptijs, vbi addit non esse filium sacerdotis, qui natus est, ante sacerdotium, quam gloss. ad aliud notat Tiraquell. de primogenitura, quæstio. 31. num. 2. Facit etiam text. in l. 2. §. in filijs. ff. de decurio, ab speciali, vbi Decurionis filius dicitur qui natus est ex decurione, sed si antequam pater decurio esset, natus sit, quantum ad id nõ sustibus castigetur, &

ne in metallum damnetur, rectè etiam decurionis filius dicitur, ex quo facile colligitur id tantum procedere quantum ad pœnarum genera, non etiam quoad dignitates, & honores, vt dicit gloss. ibi, verbo, quantum pertinet, & Alber. d. l. Imperialis. §. his illud. Ioan de Plat. in l. cum adoptiuum, C. de decurio. lib. 10. et quantum ad pœnarum genera est etiam, text. in l. moris. §. sed vtrum ij soli. ff. de pœnis, vbi dicitur quod non solum patre decurione, sed & qui plebeio, videlicet antequam decurio esset nati sunt, non debent ijs pœnis affici, quibus neque decuriones, & textus generaliter loquens in omnibus liberis, in l. diuo, C. de quæstio. quæ nota ad ordinationem, lib. 5. titu. 64.

Cæterum magis inspecie per illud text. in d. §. in filijs, l. 2. de decurionibus notat Bartol. ibi, filium natum ante nobilitatem patris non esseobilem, quam doctrinam refert, & sequitur, Tiraquell. de nobilitate, cap. 15. num. 9. & pro hac sententia allego, textum elegantem, in l. si Senator. C. de dignitat. lib. 12. vbi illa lex nuncupatim distinguit, inter natos ante dignitatem patris, & postea natos, vt videlicet illi sint priuati, hi potantur patris dignitate, & est. text. in l. vltim. C. de decurio. lib. 10. ibi, sed progeniti filij, antequam ad filij patronatum peruenerunt, in conditione pristina remaneant: & in expresso istam sententiam, tenent Ioan de Plat. in l. cum adoptiuum. C. de decurio. lib. 10. Bald. in l. Imperialis. §. his illud, de nupt. Cardin. Alexandri. in capit. iam itaq; 1. quæstione. 4.

Quamuis contrariam sententiã, scilicet quod filij etiam nati ante nobilitatem patris, nobiles censeantur, tenuerit Guilel. Cun. in l. Senatoris filium, ff. de Senato. quem sequitur

Ioan Raynerius, in tract. Nobilitatis, n. 8. q. 5. principa. Ioan. de Platea, in dicta, l. si Senator. C. de dignit. lib. 12. Caterum quantum spectat ad terminos ordinationis Regiæ, satis est priorem videri approbatam sententiam, quæ, licet plebeius, postea miles fiat, aut nobilitatem consequatur, priorem filij naturalis, conditionem non immutauit, imò ad eum transire nobilitatem, adiectam patris noluit, ne accidentalis causa naturalem originem obumbraret, argumento, textus in l. & habet. ff. de tutelis.

Quòd ostenditur efficaci ratione, nam cum tempore quo nascitur iste filius, pater, à quo filiationis substantia, & proprietas habetur, sit plebeius, similiter quoque filius erit plebeius, cum dignitas patris, & conditio secundum supra dicta, eo tempore consideranda sit, quo filius nascitur: & tunc inspiciendum an pater plebeius sit, an miles, vel nobilis, ut patris nobilitas in filium descendat, vel conditio attendatur: ad excludendum ipsum, à successione, vel admittendum. Quoniam qualitas adiecta, verbo debet intelligi, secundum tempus verbi, cui adijungitur, in delictis. §. 1. & l. quòd ait prætor, §. Iulianus. ff. de noxalibus, & l. Titius. ff. de testam. mil. vnde illa qualitas, significata per verbum nobilitatis, aut militiæ, debet adesse eo tempore, quo nascitur ipse filius. Facit denique à contrariò sensu, vel in argumentum, eorum sententia, qui tenent filium natum, ante dignitatem, non succedere in dignitate, postea à patre adeptà, quorum infinitos refert Tiraquellus de primoge. q. 31. nu. 8. De quo videndus, Suarez, in l. quoniam in prioribus, in declaratione ad l. Regni, limitatione. 11. fol. 174. eum seq. secundum nou. impres. & Anton. Gomez. l. 40. Tauri, n. 67. Super-

riorem sententiam iuuat, nam prædicta ordinatio inquit: *Se ao tempo que o filho, ou filhos nacerem, o pay for piã, &c.* igitur ille status plebeius, & infima conditio, tantum exigitur tempore natiuitatis, nec quicquid immutat originem filij mutata patris conditio, quòd probatur, nam quodcumque in aliquam dispositione ponuntur aliqua verba qualificatiua, tunc demum, ita habet locum illa dispositio, seu pro illo tempore tantum, quo qualitas illa applicatur dispositioni, vnde secundum tempus designatæ qualitatis operatur, & non aliter, tradit Soccin. consilio. 31. num. 20. lib. 1.

Facit etiam regula iuris, qua eòmuniter receptum est, qualitatem superuenientem, non mutare priorem rei statum, quod & indelictis probat Gomez. 3. tomo cap. 1. num. 72. quæ conducunt ad Ordinationem, lib. 2. titu. 1. §. 4. circaquam videnda sunt, quæ tradit Bart. in l. 1. ff. de pœnis, & in repet. l. si feruum nu. 2. & 4. ff. si ex nox. caus. aga. & quæ tradit Paul. Castrens. in l. vni. C. de ratiocinijs, num. 3. & quæ tradit Duenas, regula, 100. limitatione, 18. fol. 36. & Callan. in consuet. Burg. Rubric. 1. §. 5. fol. 209. et extrauagans, huius Regni. l. 5. titu. 4. part. 2. fol. 87. hæc ad præd. ordinationem adnotasse satis sit.

100 Vt iam verò ad institutum nostrum reuertamur. Quæro an mater possit testamento tutores filijs relinquere: in quo articulo, extat Imperatoris constitutio, in l. 4. C. de testam. tut. tradentis generalem regulam, in prima parte, id matri minimè licere, quod etiam probat Imperator, in l. 1. C. de confirm. tuto. versic. *in autem*, & Iure consul. in l. 2. ff. eod. titu. & l. 4. in princip. ff. de testam. tut. & de iure Castellæ, comprobauit Alfonso Rex, in l. 6. titu. 16. Part. 6. Ordinatione verò huius Regni, libro 1. titu

tit. 67. §. 21. statutum est his verbis: *Ou a may leixasse tal tutor ou curador em seu testamento, a seus filhos, estas semelhan tes tutorias ou curadorias, deuen ser confirmadas polo juiz dos orfãos, se vir que taes tutores ou curadores, sam para ello pertencentes, ex qua Ordinatione apparet tutorem à matre datum fore confirmandum: iudicisq; approbatione indigere: et præmissa causæ cognitione, an tutor datus sit idoneus ad tutelam gerendam: vtilisq; pupillo futurus, quòd an iure communi procedat inferius videbimus. Ratio est, quia cum filij respectu matris, sui hæredes non sint. l. nulla femina. ff. de suis, & legit. hæred. §. feminae instit. de adoptio. adiuncta reg. l. in lege Cornelia, in fine. ff. de testam. latè Pinellus, in Rubr. de bonis mater. 2. parte, in principio, & num. 36. non potest deficiente, hac qualitate eis testamento tutores dare. l. quo tutela. §. nemo potest. ff. de reg. iur. vbi hanc rationem tradunt Detius, nu. 2. Faber. col. 2. in fine, Auerò, cum hodiè ea decisio, textus cessare videatur, vt superius resoluiimus, ad l. 1. verbo in potestate. ff. de testa. tutel. tutior videretur secunda ratio, adducta per glos. 1. d. l. 4. vt mater tutorem dare nequeat, quia filios in potestate non habet, prout de iure requiritur. d. §. feminae, instit. de adoptio. §. mater, de exhæred. liberorum, coniuncta. d. l. 1. verbo, in potestate, & latè supra diximus, tex. in §. permissum. inst. de tutel. & ita eam rationem glosæ, sequitur Azo, in summa eod. titula de testam. tut. num. 13. Odofredus, Cynus, Saly, & communiter omnes, ibi, idem Angel. dicta l. de confirm. tut. Maynerius. d. l. quo tutela, in princip. num. 9. Aretinus, in princip. & Syluester. num. 7. & 8. in dicta, §. permissum. de tutel.*

Ex qua ratione cauendum est,

à limitatione Salycti, in l. hæc eòsumulitissima. §. ex imperfecto, num. 8. cum glos. ibi, C. de testam. limitantis decisionem, d. l. 4. si mater testaretur inter solos liberos, & vini aiterum tutorem relinqueret, quasi is defectus patriæ potestatis, & omnino alia solemnitas, in eo testamento imperfecto remissa censetur, de iure ciuili, per illum textum vbi eam limitationem defendebat Marcus Antonius, in repetitione, num. 125. quæ tamen iure non probatur, idè contra eos melius aduertit Corneus, ibi, num. 17. & 18. Aduerto autem, quòd licet matris munus non sit, tutorem filijs dare, si tamen dederit iudicium matris sequendum est, vel sine inquisitione, vel cum iudicæ arbitrio iudicis, vt notat. in l. 2. ff. de confirm. tuto. & l. 1. C. eod. & l. credendum. ff. qui pet. tuto. & in l. mater. C. de testam. tut. & l. peto. §. mater. ff. de leg. 2. & per Bald. consilio. 163. cuidam puellæ dubio. 2. volum. 5. & Steph. Bertrand. consilio. 290. quamuis mater in prin. lib. 3. Quin & si velit nubere, petatq; remoueri à tutela, & aliū sufficere, is debet dari quòd ipsa nominauerit, exclusis legitimis. §. si autem tutelam, in athen. de nuptijs, glos. Dinus, & Bartol. in l. credendum. ff. qui pet. tuto. cum, alijs multis concordatis congestis, à Tiraquel. in l. si vnquam, C. de reuoc. don. in præfatio, num. 25. ad finem.

101 Inde etiam, ex eadem ratione colliges, idem esse in auo, & auia, & alijs ascendentibus per lineam maternam: qui descendentes suos in potestate non habent. §. 1. versic. qui autem. de patr. potest. §. sunt autem, in fine de leg. agnatorum tut. notat in specie, glos. 1. in fi. in l. 1. C. de testam. tut. sequitur Bart. d. l. pater, num. 3. ff. eod. Alber. d. l. 4. & Gregor. Lopez. d. l. 6. glos. 1. Caterum idem Imperator, postquam, in d. l. 4. præmissit regulam

## Comment. Analyticus, ad l. si curatorem.

gulam generalem, matrem non posse testamentum filijs tutores dare, nisi eos hæredes instituerit, (subiungit). Quando autem eos hæredes non instituerit, solet ex voluntate defunctæ, datus tutor à præsidibus confirmari. Ex quibus verbis aperte colligitur, posse matrem filijs non institutis tutores dare, confirmationem tamen iudicis, eo casu omninò requiri, & fore adhibendam. Itaq; ex natura, & proprietate dictionis: *Autem*: illa lex diuersum insinuat, in casu præcedenti, cum mater filijs institutis tutores dederit: vt ipsa datio per se valeat in ea specie, nec vlla profus, confirmatio necessaria sit: quòd etiam non obscure iterum insinuat text. ibi: *Nullò verò ex his interueniente*: à contrario sensu, & ibi sentit glo. vltim. Nec minus sequitur Odofredus ibi, & hæc fuit opinio antiquorum, prout refert, glof. 2. ibi.

Vrgent tamen in contrarium, omnia iuris principia, prohibentia matri testamentum tutorem dare filijs, quia eos in potestate non habet, ideoq; generaliter dicunt, datum ab ea semper debere confirmari, & interim tutorem non dici, neq; posse administrare. l. 1. C. de confirm. tutore, l. 1. vers. si autem, l. 2. ff. de confirm. tuto. Quæ ratio eque militat, & locum habet, etiam si filij hæredes instituti sint, imò semper talis institutio pro constanti habenda est: cum aliter nisi institutis filijs, mater tutores constituere nequeat, quasi in rem potius quam in personam dati videantur: vt facile colligitur ex, d. l. 4. in principio, quo casu necessariò confirmandi sunt, vt docet, Iureconsultus, in l. 4. in prin. vers. sed in eum. ff. de test. tutel. l. peto. §. matre, ibi: *Filio hærede instituto*: iuncto ibi: *Dare non potuit*, ff. de leg. 2. & ibi glof. verbo, non potuit, Bartol. num. 2. Paul. 5. & communiter omnes, in l. fin. in fin.

verbis ff. qui pet. tuto. idemq; fatentur Cynus, Alberi. & communiter omnes, in l. 2. C. de test. tut. idem Cynus, Alber. Saly. & communiter omnes. d. l. 4. nec teneri potest consideratio, & intellectus, quòd Imperatores, in d. l. 4. necessariam fore confirmationem pro constanti habeant, neq; de hoc dubitè, sed magis in eo solo differentiam constituere videatur, quòd confirmatio filijs non institutis, in potestate, & voluntate iudicis sita sit: institutis verò in necessitate, idq; indicat natura verbi, solet, non imponentis necessitatem, l. 1. verbo, solere, & ibi, glof. C. quomodo, & quando iudex: quam opinionem, & intellectum sensit, glof. 2. d. l. 4. ibi, omninò sit, tradit Ferra in praxi, in forma libelli, ad reddendam rationem, §. 1. num. 1. & expressè confirmat, d. l. 6. tit. 16. part. 6. Sed tamen ea distincto, & differentia, seclusa lege Regia Castellæ, iure communi non probatur, potiusq; alijs iuribus generaliter, & indistinctè loquentibus confunditur, præcipuè, ex textu, in d. l. fin. in fin. qui pet. tuto. vbi, Iureconsultus, confirmationem cum inquisitione pariter adhibendam esse ait, siue in bonis proprijs, siue in alijs, mater tutores testamentò filijs dederit, facit, l. qui tutelam. §. fin. ibi, prætor sequetur. ff. de testam. tute. Neque verbu, solet, aliquid facit, quia eo verbo, etiam respectu patris, & in qualibet confirmatione vtuntur iura, vt patet, ex l. 2. C. de confirm. tuto. Quare negationem, hoc loco omninò delendam esse, quasi aliter litera, & sensus legis stare non possit, refragantibus, tot iuris principijs, aduertèrunt Cuiacius, in principio inst. de tutel. verbo, vllò Rufardus in Scholijis literæ Florentinæ. l. 4. ff. eodem, & ex Fabro. d. l. 73. in principio. de regul. iur. & tacite sentiunt scribentes, d. l. 4. qui-

## C. de in integ. rest. min. verbo Sine curatore.

qui tamen non respondent ad verba inferiora, textus, versicu. nullo. Idèd aliter, & tertio loco sustinendo communem literam poterit, tx. ille intelligi, vt velit in prima parte non nisi institutis filijs à matre tutorem dari, propter rationem. l. 4. versicu. quasi. ff. eod. & semel datum egere, omninò confirmatione, ex iuris principijs, quæ necessario præmittit, & pro constanti habet, text. in hac specie, secundum subiectam materiam, argum. l. qui testamento in principio, versic. si aliud. ff. de testam. at in secunda parte, quòd scilicet eos hæredes non instituit, licet videretur, nec tutorem ab ea dari posse, quia nec rei, nec personæ daretur, quæ non est in potestate, ac proindè nullatenus esse confirmandum: adhuc tamen respondet Imperator. d. l. 4. consueuisse præsidis, sequendo matris voluntatem confirmare, quod utiq; fieri debet, si fides inquisitionis congruat. non aliter, vt in simili ait, text. in l. qui tutelam. §. si in fin. ff. de testam. tut. & tunc certè conueniunt, & applicantur verba sequentia, in versu. nullo ex his, in hoc sensu, vt si nullus ex his casibus, qui præcesserunt, interueniat, vel quia tutor datus filijs institutis, confirmatus non sit, vel datus non institutis, similiter non confirmetur, vt fieri solet, sed absq; ea solemnitate, ex sola voluntate matris administret, non sicut tutor legitimus tutelæ, actione: quin potius protutela teneatur.

Ex quo intellectu colligitur notabilis extensio, ad regulam. l. 4. in principio. ff. de testam. tut. vt tamen si mater filijs, non institutis tutores relinquat, confirmandi tamen sint, si fides inquisitionis congruat, quod sequuntur communiter doct. d. l. 4. & in locis superius adductis, glof. Bart. & omnes, in l. 2. ff. de confirm.

tuto. & alij alibi statim citandi in articulo sequenti: idemq; expressè probat textus, in l. fin. supra. d. in fin. verbo, maximè. ff. qui pet. tuto. & d. l. 6. titu. 16. partit. 6. licet Cuiacius, & Faber, vbi supra, & Roman. consil. 188. num. 3. contrarium putent.

102 Non tamen, quoniam fecimus mentionem. l. 4. prætermittendum est, quòd Accursius, ibi in scholio penult. ibi: *Vel non tanta*: notat, vt tutor à matre testamento datus impuberi filio, semper cum inquisitione confirmari debeat, quæ opinio cæteris improbatis receptor est. sed tamen quoties institutus non est, maior, & scrupulosior inquisitio requiritur: quam vbi instituitur, quo casu modica, & leuis sufficit: idem tenet, glof. mag. in l. 6. versic. vt dicimus in matre. 2. versu. quòd verius. ff. de confirm. tuto. & glof. in sua generalitate, in l. 1. glof. pen. eod. titu. & l. 4. in princip. ff. de testam. tut. sequitur Cynus, & Albericus: & Saly. num. 2. & 3. & communiter omnes. d. l. 4. C. de testam. tute. vbi Alb. & Cuman. in princ. Bart. n. 2. Paulus, 5. Imola, in l. peto. §. mater, contra glof. ibi deleg. 2. Bartol. post Dynum, in l. naturali. §. 1. num. 2. ff. de confirm. tuto. & cum eo Detius, in l. quo tutela. §. nemo potest, num. 5. ff. de reg. iur. idem Dynus sing. 206. & Aretin. num. 2. Portius in fi. verb. in. §. fin. cum glof. ibi Platea, in. §. permiffum, num. 11. de tutel. sequitur Montaluis, ad leg. 3. titu. 7. lib. 3. Fori, verbo: *El padre*: colu. 2. ad fin. Additio ad flores vltimarum voluntatum, Rubr. 31. num. 11. & 14. & vt communiter receptam, eandem resolutionem consulendo, tradit & sequitur Bertrandus, consil. 375. vol. 4. repetito, consil. 13. volum. 5. licet dubitauerit, consil. 190. num. 1. parte 1. vol. 3. cum quo ibi in effectu idem, concludit Tiraquell. in præfatione



l. si vnquam, num. 25. quanquam nō satis explicauerit.

Vndē cauendum est, à glos. contraria, in dicto §. mater, verbo. non potuit, asserente filio instituto, cessare omnino tutoris inquisitionem, quod etiam in alia opinione, nō minus assererat gloss. d. lege 4. ibi: *Vel nulla sit.* & iterum gloss. 2. ibi, sine inquisitione, & cum eis Barto. sibi contrarius, d. l. 4. in principio. ff. eodem, idem tradit Angelus, in l. 1. & in l. 4. C. eodem de testam. tut. & in l. 1. C. de confirm. tut. Verius in repetit. l. ex facto, num. 454. ff. de vulg. Greg. Lopez, d. l. 6. tit. 16. Parti. 6. glo. 2. existimantes id prebari, exemplo patris naturalis, patroni, & extranei, qui si impuberibus institutis, tutores dederint, citra inquisitionem confirmandi sunt. l. si patronus, & ibi gl. ff. de confirm. tut. l. si. C. eodem, ideoque non esse matri denegandum, quod extraneis à iure conceditur, vndē gloss. d. §. mater, communiter à doctoribus teneri, incautē scripsit Salice. d. l. 4. num. 3. C. de testam. tut. Vides enim contrarium, ex numero autorum, non solum sōgè receptius, sed etiam in se verius esse, & expressē colligi ex doctrina tex. in l. 1. vers. si. in autem, & l. 2. ff. de confir. tuto. l. 1. C. eodem tit. tradentium generalem regulam in hac specie, vt tutor à matre datus, semper cum inquisitione confirmetur. Nec distinguunt ea iura, fuerit institutus filius, vel non. Cum tamen institutio matris erga filios, frequentior sit, & ordinaria: exhereditatio verò, & præteritio rarior, & insolita: & tãquam odiosa, nō præsummēda. l. cū quidam. ff. de liberis & posthumis, Facit l. 6. ibi: *Matri pietas*, ff. qui pet. tuto, & reg. l. nam ad ea. ff. de legib. Nec verisimile est, si tã notabilis extaret differentia, eam à Iureconsulto, & Imperatore omisam fuisse

in ordinario, speciali que tradatu, de confirmando tutore, arguendum to tex. & doctrinæ Iureconsulti, ibidem, in litem, apud Labeonem, §. ait prætor, vers. sic. ea enim, ff. de iniuriis, & ita talis distinctio, & differentia, vt falsa, & commentitia expressē conuincitur, non tantum ex hoc, sed etiam text. d. l. 4. in principio, vers. sed meum. ff. de testa. tute. & ex l. vltima, in fine, ff. qui pet. tut. vbi Iureconsultus perspicue docet, tutorem à matre datum in propriis suis bonis, & filio instituto, cum inquisitione confirmandum esse, vt melius cum communi tradunt Armenopolus, in Epithome. lib. 5. tit. 11. vers. si mater, Cuiacius in princ. de tutel. vers. vlt. & Fab. ad l. 73. ff. de regul. iuris, col. 2.

Nec obstat exemplum patroni, & extranei, nam licet illud negari posset, ex iis que paulò inferius dicemus, circa l. si patronus, adhuc tamē non vrget, quoniam in matre propter fragilitatem, & imbecillitatem consilij diuersa ratio, & peculiaris est, cur ab ea datus tutor, semper cū inquisitione confirmetur, que ratio cessat in viris, vt eleganter obseruat Iureconsultus, d. l. si. in finali. verbis, notat gloss. vltima. in l. 1. C. de confirm. tuto. & in principio. verbo, approbata, instit. de satis dat. tuto. & in proposito eam rationem differentie, sequitur Cyn. Bal. & Bart. & Cumanus, in l. 1. num. 2. ff. de confir. tuto. Arcerius, Portius, & Milsingerius, num. 5. & latius Syluester, num. 36. d. §. si. de tutel. reiecta alia ratione, glo. vlt. ibidem, Platea, & alij omnes, vbi supra. Ex quibus perspicuum est, contrariam sententiam, nullatenus sustineri posse, & ita scribentes tradunt, quanquam in modo confirmandi dissentiant cum filio instituto: in eo tamen omnes sine controuersia concordēs sunt, vt etiam si non

si non instituat, licet iudici tutorem cum inquisitione confirmare, quod spectat ad ea que diximus supra, circa d. l. 4. intellectum. Hac de iure communi. Iure autem Regio Castellæ, pro gloss. d. §. mater, per et expendi. d. l. 6. tit. 16. part. 6. 1. parte dum loquitur de sola confirmatione, nihilque exprimit de inquisitione, quasi necessaria non sit, argumēto, l. vni. §. ad deficientes. C. de cadu. toll. & in eo sensu expendit ibi, Gregor. Lopez, gloss. 2. Que consideratio parum vrget, quia in 2. parte quoties filius non instituitur, similiter de inquisitione nihil lex dicit, & tamen ea suppleri, & necessariò intelligi debet, eo casu, ex iuris principijs, secundum eundem Gregorium, ibi gloss. vltim. Ideò pro communi verba. d. l. potius. retorqueri possent, in verbo: *sino fuere*: vbi lex Regia vult, si filio instituto, tutor à matre detur, eum esse necessariò à iudice confirmandum: nisi talis sit qui legibus regijs, tutelam gerere prohibeatur, & sic imponitur necessitas non solum potestas iudici diltuendi, & inquirendi, an relictus tutor habilis sit, & habeat legitimam personam, etiam circa mores, & conditionem viuendi, secundum leges Regias, & iuxta præceptum, l. 4. & 14. tit. 16. Part. 6. ibi. *E de malas maneras*: in qua inspectione, & disquisitione verborum, tam generalium, cū ceteris requisitis, ibi expressis, præcipua inquisitionis ratio consistere videtur, ex l. 1. ad finem, ibi si apta sit. l. vtilitatem, ibi, vel morū improbitas, & seq. ff. de confir. m. tuto. quod Gregor. Lopez circa eam legem aduertere debuisset.

103 Ex eisdem etiam cauebis à Romano consilio. 188. num. 3. vbi limitabat communem opinionem, filio instituto in sola legitima, cui si à matre tutor detur, adeò tutelæ datio

inutilis erit, vt nullò modo confirmari à iudice debeat, contendens id prebari, in dicta lege, peto. §. mater. ff. delegat. 2. ibi, dare non potuit, quasi Iureconsultus, id dixerit, propter quauam fideicommissi vniuersalis, à quo sola legitima filij excipiebatur, & erat detrahenda, nec vltra eam, quicquam amplius ex hæreditate sibi remanebat, l. coheredi, §. cum filio, vers. ne que fideicommissio. ff. de vulgari. sequitur additio ad Ferrarient. in forn. a libelli, ad reddendam rationem. §. 1. num. 2. & in praxi, extollit Gregor. Lopez, d. l. 6. tit. 16. Part. 6. Indē inferens egregiam declarationem, ad eam legem. Sed tamen hæc Romani limitatio, omninò falsa est (vt ex ea apparet euidenter) & contra communem omnium sententiam, nec minus contra d. l. Regiam, que habet iudicem, posse tutorem præteriti filij, cum inquisitione confirmare, ergo multò magis poterit ipso filio, in legitima instituto, neque tex. d. §. mater, aliquid facit in illis verbis: *Tutorem dare non potuit*. Ea enim verba, à Iureconsulto dicta non sunt: quia filius in sola legitima in effectu esset institutus, vt præpostera subtilitate accipiunt Romanus, & Gregorius Lopez, sed potius, quia ipso iure tutelæ datio, erat inutilis, propter defectū patriæ potestatis, ex iuris principijs, superius adductis. Vndē sublato fundamēto ex d. textu, periculosum esset, sustinere limitationē Gregorij, ad legem Regiam, indefinidē & generaliter loquentem, de qualibet institutione, maxime hodie cum per leges Regias, omnia ferè parentum bona, pro legitima filijs designentur. Illud verò memorabile est, quod, in d. loco egregie consuluit Romanus, vt si mater ratione bonorum, ex sua parte prouentitium, alium tutorem communem filio

dare velit, quam maritus ipse testamento dederit, id neutiquam fieri possit, sed tutor patris omnino praeferatur, quam sententiam sequitur, & multis comprobatur Petrus Pechius, de testamento viri, & uxoris. lib. 2. cap. 9. si tamen filius dumtaxat naturalis sit, non etiam legitimus, & ab utroque parente, tutor constituitur, vter praeferri debeat, cogitandum relinquit, Cynus, d. l. fin. C. de confirm. tuto. & Didacus Perez, l. i. titu. 8. lib. 3. Ord. in verbo, *No la pueda*: col. 8. in fin. sed decidunt Angel. & Alber. d. l. fin. quos vide.

104 Iam vero offert sese, nobis interpretandum, iure consulti responsum, in l. si patronus. ff. de confirm. tutore, iuncta gloss. vltim. ibi, *Vel hoc erit verum*, vbi gloss. aperte vult constituisse differentiam inter patronum, & extraneum, vt extraneus nisi instituat impuberem, nullo modo ei tutorem dare possit, neque datus confirmari, a iudice valeat: secus in patrono, a quo datus tutor instituto, vel non instituto liberto, semper confirmandus sit. Est enim necessaria confirmatio, propter defectum patris potestatis, iuxta ea quae in matre, & alijs resoluimus supra, quam differentiam sequitur Cynus, & Angel. in l. i. C. de testam. tut. Angel. in l. i. C. de confirm. tutore idem Angel. Alber. Salycetus, num. 2. & 3. l. 4. C. de testam. tut. Cumanus, in l. 4. ff. eodem, Bart. in l. naturali §. 1. num. 3. ff. de confirm. tuto. Albericus, post Dynum, in l. i. ff. eod. Gregor. Lopez, in l. 3. titu. 16. Part. 6. gloss. 1. idem sentit Portius, instit. de tutel. num. 5. Balduinus, versic. quos, & ibi Platea, in d. §. permissum, nu. 11. Sed tamen in extraneo aperte, contradicit, gl. 1. ibi, cui nihil reliquit, per l. 5. ff. de confirm. tuto. per eundem, text. qui nihil exprimens de institutione, aperte vult tutorem datum ab extra-

neo, posse a Praetore confirmari, sicut datum a patrono, quod etiam sentiunt Bartolus, & Albericus, dicta lege, si patronus, aequiparates patronum extraneo. At vero contrarium, e conuerso dicunt Odofredus, d. l. i. C. de testam. tutela, Balduinus, d. versic. quos, vt nihil vterque instituat, tutorem dare non possit nec confirmari debeat. Nec minus in alio etiam, circa patronum variant scribentes. Quidam enim resoluunt, inquisitionem cessare in bonis tantum a patrono relictis, & ita in alijs proprijs impuberis liberti, omnino requiri: in qua sententia ferme omnes conueniunt, vbi supra exceptis Salyceto, & Gregorio Lopez, assentientibus, semper & omni casu eam necessariam esse. Alij distinguunt, vt si libertus institutus, nihil ultra in bonis habeat, cesset inquisitio, per dictam legem, si patronus, alias secus, ex textu, in l. qui tutelam. §. fin. ff. de testam. tutela. & ita Faber ad legem. 73. colu. 2. ff. de reg. iur. Additio ad flores vltimarum voluntatum. Rub. 31. num. 11. & 14.

Ego in tanta scriptorum varietate, in primis aduerto receptam differentiam, glossae, & omnium, inter patronum, & extraneum, iure non probari, potiusque aperte confundi a Iureconsulto, dicta lege, si patronus, eos aequiparente, ibi: *Patronus, vel quis alius*: Deinde verius puto cum Odofredo, & Balduino, aequiparationem in omnibus generaliter procedere, & recipiendam esse, vt impuberibus non institutis, tutores dare nequeant, & si dederint, iudex eos confirmare neutiquam debeat. In quo aliquid amplius, & benignius, conceditur matri propter filiationem, & maternam pietatem, secundum eam communem vt diximus supra, ad l. 4. C. de testam. tutel. Si vero patronus, & extraneus

pupillos instituant, & hi nihil ultra in bonis habeant, tutor datus confirmandus est. Sed tunc posset defendi in ea specie, inquisitionem, cessare, per d. l. si patronus, id enim non obscure sentit, Iureconsultus, si recte inspiciatur, nam expressa ea qualitate, & requisito, quod pupilli ultra in bonis nihil habeant, statim subiicit verba sequentia, ibi: *Non male dicitur, iudicium eius sequendum*. Quibus verbis, eius propositi sine dubio est, instruere animum iudicis confirmare debentis, vt non malefaciat hoc casu, si simpliciter confirmet, nulla ulterius inquisitione habita de persona, tutoris, quam patronus recte nouit, & tanquam apto, & idoneo impuberem, libertum gubernandum comisit. Sentit ergo a contrario sensu, deficiente hac qualitate, hoc est liberto plus in bonis habente, quam ei a patrono relictum sit, male iudicem facere, si simpliciter confirmaret: & consequenter necessariam, eo casu fuisse inquisitionem, iuxta text. contrarium. l. qui tutelam. §. fin. ff. de testamentaria tutela, l. i. C. eodem: in quo sensu, non minus accipienda, & illustranda est. l. 3. titu. 16. part. 6. & l. 5. ff. de confirmando tutore.

105 Haecenus explicuimus, qui possent testamento tutores dare, nunc vero videndum est, de personis que dari, & constitui valeant. Et ex l. 3. 4. 7. C. qui dare tutores poss. constat caecum, utroque lumine, militem, item seruum alienum, ab hoc munere prohiberi. l. i. §. 1. ff. de tutel. & l. 14. titu. 16. Part. 6. item furiosum, & mentecaptum. §. item furiosus, instit. eod. l. si haereditas. 10. §. si furiosus. ff. de testam. tutel. & plures alij: idem tradit Azo. in Rubr. C. de testam. tut. num. 8. cum seq. & l. 4. & 14. titu. 16. part. 6. & ibi Gregor. Lopez, tradit Maynerius, in l. quo tutela, num.

25. ff. de reg. iur. in principio. Quod lex nostra Lusitaniae comprobatur, lib. 1. titu. 67. §. 20. *E por que o juiz*: perquam summa prouidentia, & consilio statutum est, praetorem diligenter obseruaturum, quae persona testamento tutores dederint, datae fuerint: eosque, qui a testamenti factione iure ciuili remouentur, a tutela quoque legislator submouit: sicque neque minorem quatuordecim annis, seruum, dementem, seu mentecaptum, prodigum, cui bonorum administratio interdicta est, mutum, surdum, haereticum, morti damnatum ciuilitate, vel naturaliter, religiosum, & alios similes in testamenti factionem actiuam, vt non admittit, ita etiam neque tutelae dandae, seu constituendae potestatem indulsit. Nec non etiam a tutelae munere, seu curae minorem viginti quinque annis, mentecaptum, prodigum pupillique inimicum, aut pauperem tempore mortis defuncti, aut seruum, aut infamen, aut religiosum, aut alium, perpetuo impedito impeditum, caeteroque indigenus arceat, ac remouit. Tanta fuit legislatoris Lusitanici prouidentia, ac consilium, vt omnes aditus, viasque tutorum malitijs, ac fraudibus precluserit. Non desunt tamen quotidie quidam tutores, merae Harpiae qui pupillorum facultates, ac substantiam decoquunt, abliguriunt, ac penitus exhauriunt.

Inquam rem etiam prodita est Authen. minoris. C. qui dare tutores possunt, perquam minoris creditorem, vel debitorem, pupilli repellit hodie a tutela, curae expeditum est, ex illa noua constitutione Iustiniani, & in corpore vnde summitur secundum gloss. ibi, verbo, a curatione: quae dispositionem istam loquentem in cura, extendit ad tutelam, cum eadem sit ratio, eamque

renfionem fequuntur omnes ibi, & comuniter receptam, fatetur, Iaf. ad Rubr. num. 13. ff. de regu. iuris. ac multi alij, vt per Baeſam, de decimis tutorum, capit. 3. in princip. & expreſſe confirmat, d. l. 14. titu. 16. part. 6. licet enim materia correctoria fit, in qua etiam ex identitate rationis, extenſio omnino denegatur, ſecundum iuris regulas, gloſſar. & omnium, in authen. Quas actiones. C. de ſacroſ. Eccleſ. quia tamen verbum: *Cura*, expreſſum ibi ex ſubieſta materia, & ex verifiſimi mente diſponentis, non minus tutelam, comprehendit, ſecundum eaque ſuperius reſoluimus, ad l. 1. verbo, tutores, verſicu. ex quibus. ff. de teſtamen. tut. verius dicetur, hoc caſu legem ipſam loqui, potiusquam extenſionem fieri, & ita Iuſtinianus, in corpore, d. authen. expreſſe loquitur de tutela etiam, vt bene aduertit, & expendit Maynerius, ad l. quo tutela, in principio, num. 25. de reg. iur. Sed quanquam extenſio dici poſſet, adhuc tamen non prohibetur in correctorijs, deſtructa vocabuli ſignificatione, ad latam, ſubſiſtente eadem ratione, ex doctrina, textus, in l. filium habeo. ff. ad Macedoni. vt reſoluunt Couarr. lib. 1. reſolutio. capit. 11. num. 5. ad finem. Pinell. in. 1. parte. l. 1. C. de bonis mater. num. 72.

Secundo extenditur Decifio illius text. per gloſſ. 1. ibi. *Poteſt contradici*, quam ſequitur Cotta, verbo, cōnexorum, & comuniter receptam agnoſcit Sylueſter, in. §. item propter, num. 10. inſtit. de excuſ. tuto. vbi tamē contrariū tenet, limitatur verò multis modis, vt colligere facile eſt ex Gregor. Lopez. d. l. 14. titu. 16. part. 6. verbo: *Deudores*, Sylueſtro. §. fin. num. 3. & 12. de autho. tutorū, Montaluo. ad l. 2. titu. 7. lib. 3. Forti, verbo: *Homem*: Bald. & Oroſcio.

in l. cum in eo. ff. de pact. & in paruo debito, & credito. idem ibi, cum gloſſa, & ſcribentibus, tradit Tiracquellus, in tractat. de iudicio in rebus exiguis, pag. 61. verſicu. 33. In matre etiam, & auita, ultra ſcribentes, vbi ſuprà, limitat Aſictus, decifione. 207. ſecus in alijs cognatis, vt per Plotum de in litem iurando. §. 9. num. 9. Limitatur etiam, vt hæc prohibitio in creditore perpetua non fit, neque locum habeat, ſi ipſe debitor renunciat, quod facere videtur, ſimpliciter tutelam acceptando, & ita magis eſt excuſatio, quam prohibitio. ſecundum gloſſ. d. auth. minoris, verbo, prohibetur, colligentem id, ex verſicu. 1. illius text. idemque cum gloſſ. reſoluit Sylueſter, d. §. item propter litem, num. 13. de excuſ. tuto. licet dubitando in contrarium inclinet, Maynerius, d. l. quo tutela, num. 27. ſecundum quæ accipienda eſt, d. l. 14. titu. 16. Part. 6. Tandem in propoſito noſtro dubitant, gloſſ. ibi, verbo, à curatione, & in corpore, eodem verbo, an hæc prohibitio Iuſtiniani, comprehendat tutorem teſtamentarium, putans aduerſus quorundam opinionem comprehendere: quod etiam probat, l. 1. l. pater filio. 70. ff. de procurat. defendit Sylueſter, in. §. fin. num. 15. de autho. tutorum, & poſt longam varietatem, cogitandum relinquit Maynerius, d. l. quo tutela, num. 26. Sed receptior eſt contraria Azonis ſententia, vt ſi teſtator erat conſcius debiti, vel crediti, valeat tutelæ datio, quaſi videatur eo caſu tutoris perſonam approbare, non aliter, argumento, textus in principio ibi: *Quia ſides*, inſtit. de ſatisdat. tutorum. cum enim ſemper pater, capiat optimum conſilium pro liberis ſuis. l. nec in ea, ad finem. ff. ad leg. Iul. de adulterijs, præſumendum eſt, nec mi-

minus exiſtimandum, ſi creditor, debitorque pupilli, aliquid ei nocere ex ea cauſa deberent, non ipſos tutores à patre conſtitui, cui plus hac iure deferendum videtur, quam iudici, facit. l. tres tutores. §. fin. ff. de admini. tutorum, ſequuntur. Guilerm. Bald. num. 3. & Paulus. d. l. cum meo ff. de pact. Guido Papa, quaſtione, 144. Gozadinus, conſilio. 18. num. 11. Baſianus, ad Conſuetudines Aluerniæ, capit. 11. articu. 1. col. 2. Montaluo, vbi ſuprà, & tanquam communem eandem diſtinctionem probat Berouius, quaſtione. fam. 49. & communiter teneri, ex alijs fatentur Sylueſter, & Oroſcius, vbi ſuprà, expreſſeque confirmat, d. l. 14. tit. 16. part. 6. vbi, Gregor. Lopez reſoluit, ſatis eſſe, quomodocunque conſtare de ſcientia teſtatoris, ex qua maxime illuſtratur, & etiam hodie defenditur decifio, text. d. l. pater de procurato. & d. l. cum in eo, ff. de pact.

109 Inter perſonas autem, quæ etiam tutelam gerere prohibentur, mulier collocatur, ac præcipua habetur, ex text. in l. 1. C. quando mul. offic. tut. fung. & ex l. tutela, & l. vltima ff. de tutel. & l. iure noſtro. ff. de teſtam. tutel. & l. ſcire in principio. ff. de tuto. & cur. da ab his, & colligitur ex regula. l. 2. ff. de reg. iuris adiuncta. l. Athletera. §. tutela, ibi, *ſed civili*, ff. de excuſatio. tutorum, antequas leges, prius id legibus Solonis, cautum fuiſſe, refert Sylueſter, in. §. fin. num. 35. inſtit. de leg. patr. tutor. rationem verò huius prohibitionis dicunt, omnes colligi, ex verbis, d. l. 1. quod, ſcilicet, id officium virile eſt, & ita Gozadinus, conſilio, 18. num. 15. & conſilio, 68. num. 2. Faber, ad l. 2. colu. vltim. ff. de reg. iur. vt cura viro- rum fit, potiusquam ſceminarum docto. non explicat: neque ſatisfa-

cit ratio deducta ex regula, diſt. legis. 2. remouentis ſceminas, ab omnibus ciuilibus officijs, cuiusmodi eſt officium tutelæ, diſta. §. tutela, Id enim generale eſt, & conſtituit regulam in omnibus officijs: neque nominatim exprimit cur ab hoc munere ſpecialiter prohiberentur: quod in propoſito inſpiciendum videtur. Aliter ergo Bertranus, de iure liberorum, capit. 31. colu. vltima, prohibitionis cauſam refert, ad perpetuam illam tutelam, ſub qua cum ſceminæ eſſent à iure conſtitutæ, vt ſuperius diximus in diſtinctione tutelæ, nõ poterant alium habere, ſub ſua tutela, & poteſtate argumento doctrinæ, textus, in l. ſic eueniet. ff. ad leg. Iul. de adulterijs. Quæ ratio hodie non vrget, & conuincitur ex, text. in principio, verbo, filius familias, & ibi, Sylueſter, num. 1. Aretinus, & Othomanus, & omnes inſtitut. qui teſtamento tutores. Quare his, & alijs rationibus omiſſis verior, & congruentior eſſe poterit, quæ colligitur ex, Iureconſulto, in l. fin. in fin. ff. qui pet. tuto. nempe propter infirmitatem intellectus, & imbecillitatem conſilij. Si enim mulieri iudicium deeſt, ad eligendos pupillo tutores, aptos, & idoneos, vt fatetur, Iureconſultus, diſta lege, vltim. multò magis de erit ad ipſius tutelæ rectam, expeditamque adminiſtrationem, neque aliud ſenſit Imperator, diſta lege. 1. ibi: *Fam. n. e. infirmitatis*, intelligens de infirmitate non corporis, ſed potius de fragilitate, & imbecillitate, conſilij, & intellectus, vt tradit Tiracquellus. 1. lege, connubi. 1. parte, gloſſar. 1. num. 74. Hæc vera ratio cum generalis ſit, in qualibet tutela, non minus prohibitio huius legis, & aliorum iurium generaliter comprehendet omnes tutelæ ſpecies

etiam testamentariam, secundum gloss. r. ibi. à testatore. l. fin. ff. de tutel. sequitur Montalius ad leg. 3. titu. 7. lib. 3. Fori, gloss. vltima, & tanquam ab omnibus receptum, & indubitatum tradit Beroius, quæstio. ne. 67. & ex multis probat Grammaticus, consilio. 134. in ciuilibus idemque confirmat, dicta lege. 14. titu. 16. partit. 6. vsque ad eod. vt non valeat dispositio testatoris, reliquentis tutores ad electionem matris, vel mulieris, secundum Beroium. d. quæstio. 67. & colligitur, ex Cónano, lib. 2. capit. 4. num. 7. valebit tamen præceptum, vt tutela de consilio mulieris administraretur l. quidam decedens. §. i. ff. de admitt. tutorum, notat latè Detius, ad l. 2. num. 17. & 20. ff. de reg. iur. Beroius, vbi supra, num. 5. Nec præcedens ratio, dictæ legis, fin. §. fin. qui pet. tutores. impedimento erit administrationi, quoniam tutor consilium mulieris petere non cogitur: vel saltem si petat, sequi licet rectè faciat si salubriter præstitum admittat, idque indicat Papinianus, dicto. §. 1. & ibi, notat gloss. verbo, integrum. Bartolus, Albericus, & omnes, per text. in l. si Titium, in principio, & ibi, gloss. verbo, dedisse, & ibi, Bartolus eodem titulo. Natura enim consilij ea est, vt sequendum necessariò non sit. l. cum pater. §. mando, & ibi, Bartolus. ff. de legat. 2. capit. cum olim. de arbitris. Romanus, consilio, 223. latè Detius, in capit. ex parte, num. 3. de constitutio. Covarruias, 2. parte, in cap. quamuis pactum. §. 2. num. 6. & 7. versic. secundum.

Ex quibus succedit interpretandus, textus, in l. fin. ff. de tutel. ibi: *Nisi à principe: vbi Neratius, Iureconsultus, his verbis: Femina tutores dari non possunt, quia id munus est masculinorum, nisi à principe filiorum tutelam, specialiter possulent.* Hactenus, l. consil. ex cuius responso satis euidenter apparet iure isto mulierè tutelam administrare non potuisse. Quamobrem, Caius, Iureconsultus respondit his verbis, in l. tutela. ff. eod. *Tutela: (inquit): plerumque virile officium est. vt, scilicet, casum superiorem excluderet: quæ verba, vtriusque respon. s. Tribonianus esse, ex constitutione. l. 2. C. quando mulier. offic. putat Fab. ad l. 2. colu. vltim. de reg. iur. Sed non constat hoc ius impetrationis ea lege inductum, potiusque contrarium indicium est. l. 4. ff. qui pet. tuto. & ita potest intelligi id ius antiquum fuisse: cætera verò, quæ mulier post impetrationem facere tenebatur, nouè addita ex eadem constitutione: vt bene aduertit Bartolus, in l. si quis subconditione, num. 5. ff. de testam. tutela. Hodie autem mater, & auia, iure recentiori tutrices esse possunt, auth. matri, & auia. C. quando mulier. offic. tute. fungi poss. & in corpore vnde sumuntur, & concordat de iure Castellæ. l. 4. titu. 16. Part. 6. Ordinatione autem Regia huius Regni Lusitanici, cæteræ mulieres ab officio tutelæ remotæ sunt, quod ipsa Ordinatio, his verbis exprimit. *E outras molheres algúas non seram dadas por tutores, nem curadores, nem he sera consentido que ysem de tal carrego, posto que o queiram ser.* Eadem verò ordinatione mater, & auia ad tutelam curam vè admittunt legitimam obseruata tamen solemnitate, de qua in eadem ordinatione, lib. 1. titu. 67. §. 22. *E se algum orfão. & c.* In matre igitur, & auia speciale est, vt officio tutelæ fungantur, vt prædicta authent. matri, & tradit Bartolus, in l. si quis subconditione. ff. de testam. tutel. & in consilio, 242, & consilio. 75. Ioannes, & consilio,*

lio. 211. quidam, & consilio. 18. quem sequitur, Socinius, consilio. 2. lib. 1. Quæ simulac. contesto inuentario iuxta formam prædictæ ordinationis, administrationem susceperint, causam administrationis reddere tenentur: ad quam tenetur quilibet administrator, sed potissimum tutor. ff. de tutel. & ration. distrab. per totum, & C. arbitr. tutel. per tot. in qua redditione rationis inter alia venit, vt tutor teneatur sibi consignata, non legitimè alienata, tanquam reliqua restituere, vt in l. 1. §. i. ff. de tutel. & ratio. distr. & in l. tutorem. C. arbitr. tute. & l. cum seruus. ff. de condi. & demonstr. & l. quamuis eodem titu. & l. qui subconditione, & per notata, in l. pro officio. C. de admitt. tutorum, & in l. bones. §. fin. ff. de verbo. signi. & in l. non solum. §. is qui reddere. ff. de liber. legata, tradit Bald. post gloss. in l. cum testamento. C. de testam. manum. Quinimò, & si liberata à redditione rationum fuisset tamen teneretur ad reliquorum restitutionem, vt l. si quis rationes. ff. de lib. leg. similiter etiam si non fuisset legitime constituta, & se pro tutrice gessisset teneretur, vt notatur, in Rubric. & in l. 1. §. cum eo. ff. de eo qui pro tutor. & in l. 1. C. eodem.

Quoniam autem istius ordinationis mentio incidit operepretium visum est, (quoniam frequens in praxi est materia) declarare vnde originem habuerit, & præmitto iure communi matribus, quæ amissis viris, tutelam administrandorum negociorum, in liberos postulabant, priusquam talis officij confirmationem adipiscerentur, statutum fuisse, vt facerentur in actis, se ad alias nuptias non venire idque iuramento præstito. quod salubriter Valentin. & Theodosius constitue-

runt. in l. 2. C. quando mulier. offic. tutel. fungi poss. vbi in hæc verba Imperatores: *Sanè in optione diuise modi nulla cogatur, sed libera in conditiones quas præstituerit, voluntate descendat. Nem si maluerit alia optare matrimonium, tutelam administrare non debet,* quod comprobatur, textus, in authent. vt ij qui obligat. §. fin. collat. 6. Sed nõ facilis foret in eas matres post tutelam filiorum iure susceptam irruptio, bona eius primitus qui tutelam gerentis affectasset nuptias, in obligationem venire, & teneri obnoxia rationibus paruulorum, sancitum fuerat eadem constitutione, quod probatur etiam, in l. si mater. C. in quib. casu pig. tacite contrahatur. & in authent. de nuptijs. §. si autem tutelam, col. 4. nequid in curia, nequid fraude deperiret, illudque demum additum est, vt mulier si ætate maior esset, tunc demum petendæ tutelæ ius haberet, cum tutor vel testamentarius, vel legitimus decesset, vel priuilegio à tutela excusaretur, vel tanquam suspectus submoueretur, vel ne suis quidem pro animi, aut corporis valetudine, administrandis facultatibus idoneus inueniretur. Quod si ceteræ minæ tutelæ fugerent, & nuptias præoptassent, tunc demum virum illustrem præfectum vrbis, accitorem, qui impertiendis tutoribus præfideret, suæ iudices, qui in prouincijs iurare statueret, de alio ordine per inquisitionem dari minoribus defensores iussurum. Postea tamen recentiori iuris dispositione, matri & auia secundum ordinem, tutelam etiam ante agnatos subire fauorabili Iustiniani beneficio concessum est, si inter gesta nuptijs alij, & Senat. tus consulti Velleiani auxilio renuntiant, solis testamentarijs tutoribus eas præcedentibus, legitimis, & datiuis postpositis, sacramentum verò, ne exigeretur statutum est: Q casque

cosque contractis nuptijs expelli, à filiorum tutela, ceteris mulieribus omninò exclusis, & penitus interdictò tutelæ officio. Quod statutum est, per dictam, authent. matris, cum authent. seq. à quo iure authenticorum nouiori, hæc ordinatio desumpta est, quæ eandem solemnitatem obseruat, & adiecit.

*E este auto, & renunciação, & obrigação fara o juiz escreuer ao escriuão dando elle no inuentairo dos bens dos ditos orfãos, & o asinar de seu final. E asi o fara asinar a tres testemunas, que ao meo a ello seram presentes, das quaes bñta sobcreuer aa & dira, que asina pola dita tutor ou curador, que se asi obrigon por lho ela mandar quando ella não souber escreuer,* quibus peractis pupillorum tutelam, borumque administrationē matri aut auiæ tradendam subdit, & tamdiū permittendam quamdiū in viduitate permanserint. Quamuis autem filius in potestate matris, vel auiæ non sit, quoniam filius tantum in patris potestate existit, quæ tantum respectu ipsius patris consideratur, vt. §. ius autem. instit. de patria potest. quo circa filius, familiam patris sequitur, & non matris, textus. in. §. i. inst. de leg. agn. tutel. text. in capit. vltim. de conuers. in fidel. per officium tamen tutelæ benè recidit filius in potestatem matris, quam sententiam scripsit, gloss. notabilis in cap. ex parte, in. 2. verbo, sub potestate de appellat. Est enim tutela ( vt supra, præmissimus) ius ac potestas in capite libero, vbi ponit longam, & distinctam conclusionem ad ordinationem Regiam, & ibi inquit per transitum ad secundas nuptias, tutelam solutam esse: quod probat etiam ibi, text. vbi tamen addit Ioan. Andree obseruat secus esse, in sponsalibus, quæ allegat Speculatorem, de curator. §. nunc autem. versicu. quid si

nondum. Initio autem susceptæ tutelæ, inuentarium mater ipsa, vel auiæ facere tenetur, & satisfacere rem pupilli saluam fore, quod prædicta ordinatione salubriter statutum est, & probat. cx. in authent. vt mater sine prohibitione. §. vltim. collat. 7.

Cæterum, dubium est in casu prædictæ ordinationis Regiæ, an an mater, vel auiæ quæ tutelam filiorum vel nepotum assumpsit, & Velleano, & secundis nuptijs renunciauit, & omni alio iuris auxilio possit pro debito contracto, ratione malæ administrationis, capi, & in carcerari: Et in ista quæstione videtur, quod cum istud debitum, ex administratione contrahatur, & ciuile sit, capi mulier pro eo non possit, nec in carcerari, & iure quidem Regio huius Regni Lusitaniæ, salubriter mulierum fragilitati prouisum est, ne propter debitum ciuile capi possint, vt per Extrauagantem huius Regni, l. i. titu. 4. parte. 3. quæ à iuris fontibus hauista, est, scilicet, à lege. 1. & authent. ibi posita. C. de offic. diuersorum iudicium, & authent. hodie nouo iure. C. de custod. reorum, tradit, glossa. in l. consentaneum, verbo, ad cogendum, & ibi, Bartolus, & docto. C. quomodo, & quando iud. & glossa. in l. ad egregias. ff. de iureiurando, concordat etiam de iure Castellæ, l. 62. Tauri, vbi Anson. Gomezius, & comprobatur etiam. l. 2. titu. 11. & l. 3. titu. 13. lib. 5. ordi. quam sententiam tenet Detius, in regula. femina. ff. de reg. iur. num. 72. Iason. in l. cum dubitatur, num. 93. C. de iure emphy. & in l. plerique, num. 34. ff. de iniur. vocan. & in l. si ego. nu. 4. ff. si cert. pet. & d. l. ad egregias, num. 9. tradit Rodericus Suarez. l. 2. titu. De las juras, libro. 2. Fori quæstione. 5. num. 22, Palacius Ru-

beus

beus, in repetitione, capit. per vestras. §. 21. num. 22. plures copiose refert Dueñas, regula. 312. femina. tradit Boerius. Decisio. 349. nu. 11. Rebuffus, ad leges Galliarum, titu. de liter. oblig. articu. 11. gloss. 3. num. 32. Quæ sententia tam iure Regio quam etiam ciuili comprobata est, neque contradicentem habet.

Cæterum in proposito quod non posset in carcerari, pro debito tutelari, ex mala administratione contracto, videtur tenuisse, Soccinus, in l. plerique. ff. de in ius vocando, num. 40. quoniam sit in præiudicium sexus, & ignominiam pudicitie muliebris mulierem, in carcerari, quam sententiam expressè defendit Barbatia, in capit. laor, num. 4. de pigno, qui allegat ad hoc, text. in capit. 2. §. fin. versic. etiam si ad hoc voluntas accederet earundem de iudicij. lib. 6. iuncta. l. 2. §. si autem dignitas. C. de iuram. cal. & facit, text. in l. i. C. de offic. diuers. iud. vbi ponderatur honestas sexus, ac perinde succedit regula, quod vbi cunq; aliquod priuilegium est introductum propter honestatē personæ, seu sexus, non potest tolli per renunciationem, ita dixit Bald. in l. 1. C. qui bonis cedere possunt, quod dictum refert Rodericus Suarez, in l. 2. titu. De los gouernos. lib. 2. Fori, vbi indecisum relinquit. d. quæstione. 5. num. 8. Verum contraria sententia iure probabilior est, vt in carcerem propter debitum tutelæ detrudenda sit, quam sententiam obseruauit Bartolus, in authent. matri, & auiæ, num. 13. C. quando. mul. offic. tut. fung. poss. cuius Bartoli sententiæ, potissimum fundamentum est, quoniam per talem renunciationem priuilegia mulieribus concessa tolluntur, mulierque redigitur ad similitudinem tutoris masculi, videturque per huiusmodi

renunciationem mulieri sublatam beneficium sibi per d. auth. Sed hodie, C. de offic. diuers. iud. indulgentum, quam sententiam tenet idem Bart. in l. si quis sub conditione, num. 17. ff. de testam. tut. sequitur. Salyce. d. auth. matri. num. 14. Romanus, Alexand. & Iaso. num. 34. in l. plerique. ff. de iniur. Voc. Romanus, in l. si verò. §. de viro, & in l. alia. §. eleganter. nu. 11. ff. sol. matrimo. tradit Bald. in tract. de carceribus, capit. 1. num. 3. Soccinus in tract. de citationibus, artic. 5. num. 39. versicu. decimo sexto, fallit. Matheselanus singul. 109. Soccinus, regu. 259. Fallen. 7. & regula. 229. fallent. 2. & consil. 180. num. 2. volum. 2. tradit Boerius Decis. 249. num. 11. idem Boerius in repetitione, l. consentaneum, num. 141. C. quomodo, & quando iudex. Hyppol. singul. 248. Palacius Rubeus, in l. 62. Tauri, num. 3. & ibi, Cifuentes, & Castellus, in principio. Iaso. d. l. ad egregias, num. 9. & in l. si ego la. 2. nu. 4. ff. si cert. pet. Bald. Nojellus in tract. de dote. in. 7. parte principa. priuilegio. 5. tradit Rebuffus. x. tomo ad leges Galliarum in tract. de literis obligatorijs, artic. 11. gloss. 3. num. 32. Guilelmus Maynerius, in l. quo tutela. ff. de regul. iuris. num. 138. Marcus Martuan, in l. i. C. de offic. diuerso. iud. quæ sententia, & autoritate, & numero scribentium videtur communior, & omninò tenenda in iudicando, & consulendo, quam etiam tenet Hispanus Gomez, in l. 14. Tauri, num. 11. versic. item adde, & rursus, l. 62. Tauri, num. 2.

Cæterum licet propter debitum tutelare, mulier in carcerem mitti possit, eam tamen beneficio legis parentibus, in reuerentiam indulto gaudere receptius est, scilicet, ne conueniri, vltraquam facere possit, valeat, vt in l. sunt qui, in fine.

ff. de



ff. de regu. iur. non quia mulier, sed quia parens: tunc enim non videtur renuociatum, & adhuc habet priuilegium ne conueniatur, vltraquam facere possit, & ne in carcerem mittatur, quod satis colligitur, ex Bartolo, in l. si quis sub conditione. ff. de testam. tutel. num. 20. ex lege, patronus. ff. de re. iudi. notant in specie Prepositus, in cap. ex parte M. num. 11. de appella. tradit Barbatia, in cap. 2. nu. 4. de pigno. Hyppol. de Marfi. in praxi criminali, in §: attingam, num. 65. tradit Andr. à Pomate in additio. ad Bartolum in authent. matri, & auie. C. quando mulier. offic. tut. fungi poss. tradit Ioanes à Monte, in l. plerique. ff. de iniur. voc. Ioan. Baptista de S. Seucirino, in tract. de debito, suspecto, & fugit. quæstione. 5. num. 26. Duenas regula, 312. limitatione. 2. versic. dico tamen. Couarr. lib. 2. Variarum resolution. capi. 1. num. 4. idem obiter aliud agens in repetitione, capit. quamuis pactu. 2. parte, in principio, num. 7. Quæ sententiã in Regno Castellæ attenta, l. 62. Tauri videtur non procedere, vt considerauit Duen. d. loco. cuius legis verba sunt. *Ninguna muger por ninguna deuda que no descienda de delito, puede ser presa, ni detenida, sino fuere conosciadamente mala de su persona.* Quæ dispositio cum generalis sit, ac comprehendat quodcumque debitum, tutelare etiam sine dubio comprehendit: in quam sententiã ante illum, præd. legem considerauit Suarez, titu. *De los gouernos*: quæstione, 5. num. 11. fol. mihi. 418. In hoc tamen Regno Lusitaniæ attentis regulis iuris comunis, & Regij dispositione, hanc sententiã obseruandam arbitror, vt Senatus consulto decretum est, per l. 1. titu. 4. part. 3. fol. 104. in extrau. Portug. ibi, *E visto como ella era molher, & a diuida era ciuel por a qual posto que fosse condenada não*

*podia ser presa, mandauo que fosse solta.* Per quam satis clarè ostenditur in eius bonis faciendam esse executionem, factaque excusione debiti, capi non posse, neque in carcerem detrueri, in qua excusione optimum foret, vt prædicta exceptione ne conueniatur, & c. ne in solidum conueniatur. Hactenus de materia, vè tutricibus.

Cæterum in parente tutore, eodemque legitimo administratore, prædictam controuersiam cessare arbitror, quoniam is vsum fructum in bonis aduentitij habet, què consummere potest reseruata filijs proprietate, iuxta ea quæ notantur, in l. cum oportet. C. de bonis quælibet, quod nos alibi copiosius pertractauimus, extatque ordinatio Regia, li. 1. tit. 67. §. 4. ibi: *E ley xará os beês en poder do pay: porque elle per dereito he seu legitimo administrador, & porem he obrigado a conservar os ditos beens a seus filhos, quanto a propriedade, & somente pode gastar as rendas & nouidades dos ditos beês en quanto seus filhos teuer en poder*, hactenus de his satis sit pertractasse.

Iam verò opportune sese offert explicandus textus, in principio, institution. qui dare tutor. versic. Sed sciendum, de seruo proprio, sine mentione, libertatis, tutore, testamento, dato. In quo nõ conuenit, Iustin. cum Vlpiano, & cæteris Imperatoribus, apertè enim Iustinianus docet competere seruo directam libertatem, in ea specie, tanquam in necessariu antecedens, argumento, l. illud. ff. de acq. her. l. 2. ff. de iurisd. om. iudi. quasi testator, qui directò, & ipso iure seruum proprium tutorem fieri voluerit, etiam directam libertatem dedisse videatur, sine qua directã, tutela non potest competere. l. in serui. C. cod. l. tutores. 7. l. qui tutelam, §. 1. ff. de testam. tute

tut. idem probat Iustinianus, in l. quidam, versic. 1. C. de necess. ser. & ante ipsum expressè idem docuit Paulus, in l. quæro. §. vltimo, ff. de testam. tutel. verbo. vindicare, quod refertur ad directam. l. mulier. §. non est dubitandū, versic. vt qui, ff. ad Trebel. & vterius, ibi: *Liberum ab adita hereditate, & sic directò, l. si legato. §. cum in testamento, & l. testamento manumissus. ff. de manumiss. test. l. directis. 10. C. de fideicommiss. libertatibus, l. si nemo, ff. de regu. iuris. nec diuersum à Paulo, & Iustiniano, sentit Papinianus, d. l. quo tutelã, §. 1. ibi, verbis fideicommissi, à contrario sensu.*

Sed tamen in contraria sententiã est Vlpianus, qui in l. si hereditas. 10. §. fin. versic. quid enim interest. ff. de testa. tutel. hoc casu solam fideicommissariam, non directam libertatem defendit, vt sic seruus, postquam ad libertatem perductus fuerit, tutor esse incipiat, iuxta tex. d. l. qui tutelã, §. 1. in quo sensu accipiendus est ipse Vlpianus, l. generaliter. §. si quis tutorem, in principio, ff. de fideicommiss. liber. verbo putauit à contrario sensu, iuncto verbo. petere, denotante fideicommissariam libertatem, d. §. non est dubitandum, & similis text. in l. si quis tutorem. ff. de testa. tutel. expressius verò, quam Vlpianus hanc vltimam sententiã perspicuè ad eò & clarè probant imperatores, in l. & si non scripta. C. de fideicommiss. libe. in princ. vt ingenuè fateantur omnes hæc iura, prorsus contraria esse, præcipuè Othoman. & Cuiacius, d. prin. quorū alter putat sententiã Iustiniani veriore, alter vero contrariam aliorum imperatorum, vnde glos. dictis iuribus, varias solutiones refert: inter quas receptior habetur prima distinguens, inter codicillos, & testamentum, secundum Potitium, d. principio instit. sequitur

Æguinarius, quasi ex codicillis, non sic directã libertas, vel tutela possit competere, quod ad ea iura omnino diuinatorium est, nec minùs contra tex. in l. libertates, 43. ff. de manumiss. testam. adiancta glos. ibi: *Codicillis. ff. de testam. tutel. id eò omnes glossæ solutiones, refellunt Salyctus, & Fulgo. d. l. 9. Syluest. d. §. scia dum, num. 48. & 50. existimantes cum glos. d. l. 9. Iustinianum corrigere alios, & ita etiam Balduinus, Egui narius, Othomanus, enunciatione 2. & Milsingerius, num. 4. d. princ. Qui tamen aduertere debuissent, id ius non esse nouum Iustiniani: vt cõstat ex Paulo l. cõsulto, d. l. Quæro. §. fin. Nec satisfacit subtilis consideratio eiusdem Cuiacij, & Othomani, quam etiam probat Costanus, libro Quæstionū iuris, capi. 2. col. 1. qui rursus ex d. §. fin. ibi: *Lucius Heros*, ex pronomine, Lucius, colligit, quod liberis tantum non seruis cõuenit, cõueturam summi ad directam potius libertatem, quam fideicommissariã, vt in simili habetur in l. cum precum. C. de liber. causa. & eleganter ad verum eius intellectum, tradit Alciatus, libro 5. Paradoxorum, cap. 5. Anton. Augustin. lib. 3. emendationum, cap. 8. in princ. idem Costanus cap. 11. col. 1. Verè enim I. consultus Paulus, in dicto §. si rectè inspiciatur, non dicit ex pronomine Lucius, directam libertatem competere, potiusque expressè, id negat ibi, cui Eroti libertatem non dedit. & ipsam libertatem dationi tutelæ tribuit. Minùs satisfacit, quòd tanquam nouum, in hac difficultate scripsit Connanus, libro. 2. cap. 4. num. 7. putans cum Iustiniano directam libertatem videri datam, secundum iuris rigorem, & vim verbi, ex iuris principiis supra d. Fauore tamen pupilli flecti in fideicommissariam, vt indicant verba Vlpiani, d. §.*

d. §. fin. & Imperatorum. d. l. 9. ibi, & pupillorum favore, quem intellectum ineffectu sequitur Charondas, lib. 1. Verosimilium, cap. 21. col. 6. & anteprius id dixit, gloss. in finali. verbis. d. l. 9. & extollit, Bald. ibi. Sed aperte convincitur ex eadē lege, ubi Imperatores dicunt, eam decisionē non minus fuisse factam favore libertatis, quā pupilli. At secundum eos, potius in odium ipsius libertatis retorqueretur. Et ita ex scribantibus, ubi supra receptius videtur, & omnino tenendum, prævalere in hac specie directam libertatem. Nec etiam teneri potest, quod cum maiori colore securē, & novē scripsit Eman. à Costa, lib. 1. Selectarum, c. 25. n. 3. & 4. & 6. Nam cum ante Iustinianum, legata tacita voluntate dari non possent, fideicommissa fecus. l. Cū proponeretur, ibi, in causa fideicommissi, delegat 2. l. pen. ibi, in fideicommissio, de leg. 1. l. nutu delegat. 3. adiuncta l. 3. §. fin. in fin. verbis. l. ex parte, in fine. ff. subtiliter expēdatur de adimend. legat. notat Cuiacius ad Ulpianum, titu. 25. in princip. Goceanus, ad l. 43. §. fin. de vulgari, & Gribald. in repetitione, l. 2. C. commun. delegat. pag. 6. col. 2. licet eam differentiam non perceperint communiter scribentes, confundentes legata fideicommissis, & promiscuē ad utrunq; citantes dicta iura, vt per Peraltam, ad l. si quis in principio. n. 144. delegat 3. Pechium de testam. vii. lib. 1. cap. 6. & alibi passim putat

90

quā Iustinianus. d. l. 1. & 2. C. commun. delegat. talem differentiam cum cæteris quoq; omnino confundit, & in totum abrogavit, iure optimo, in d. prin. instit. qui dare tuto. & necessariō id constituere debuit, libertatem, ex datione tutelæ, & testamento datam, & si tacita ea esset, ex solaq; coniectura voluntatis videtur competere, directō tamen, & ipso iure hodie posse cōpetere. Quę interpretatio, tamen si prima facie, venustum colorem habeat, sustineri tamen neutiquā potest, & aperte corrui videtur, ex text. omnino contrario, d. l. quero. §. fin. ff. de testam. tutel. quem Costa, subtilissimus, si aduertisset, fortē hanc suam interpretationem, contra omnes tam securē nō probaret. At verō licet Iustinianus ipse d. princip. fateatur hęc libertatis dationem, de qua agimus tacitam esse, & sic deberi ex mente, ex sola coniectura voluntatis Paul. tamen, Iureconsultus nihilominus scribere suo tempore non dubitavit, eam directē dari, & directō à seruo vendicari, significans id ius in libertate nouum non esse, & a Iustiano solo inductum, vt existimabat Costa, sed etiam multō ante obtinuisse. Quibus sic explicatis, iā vides nullam in tanta difficultate conciliationē afferri, quæ rectē conueniat, quapropter maturius delibendum est, cogitabit lector prestātilissimus.

Ex quibus tempestiuē succedit interpretandus text. in §. seruus, instit. qui dare tuto. poss. ibi. *Seruus autem alienus purē inutiliter testamento datur tutor: sed ita cū liber erit, vtiliter datur. Proprius autem seruus inutiliter eo modo tutor datur: si perpendamus illa verba, cum liber erit: cū huiusmodi conditio, & si verbis expressa non sit, tacitē tñ subintelligatur, quoties seruus alienus purē tutor testamento datur, secundum*

cundū Ulpianum, in l. si hereditas. 10. §. vltim. vers. quin imo. ff. de testam. tute. ita, vt per fideicommissum manumissus censetur, & demum liber factus tutor esse incipiat. l. 9. vers. i. C. de fideicommiss. liberta. adiuncta, l. qui tutelam, §. 1. ff. de testam. tut. necessariō consequitur, dationem tutelæ: siue pura, siue expressa cōditiōe, semper vtilem futuram: ac proindē nullum casum existere in quo hęc differentia Iustiniani possit procedere, in qua difficultate cogitandum relinquit Syluester ibi, num. 1. & 3. & tanquā hęc iura prorsus contraria sint, sententiam Ulpiani, vt veriorē probat Othomanus, enunciat. 4. Nec teneri potest diuinitoria cōciliatio Cōnani. lib. 2. capit. 4. nu. 9. nec alia Concij in notis d. §. seruus aliter accipientis, verbum purē ibi. aliter. d. §. fin. Vnde verior est interpretatio. gloss. primæ. d. §. seruus. & in d. §. vltim. verbo, cum liber. intelligentis conditione non expressa, inutilem esse tutelæ dationem, vt valeat eo modo quo datur, scilicet, purē, & considerato præsentis statu, vt sic seruus statim tutor esse incipiat. At verō expressa conditione cum liber erit, vtilis dicitur eo modo, & tempore quo datur, nempe in futurum impleta cōditiōe, post quā seruus fideicommissariam libertatem acceperit: sic enim, Iureconsultus. d. l. qui tutelam. §. 1. & vltimo, & Iustinianus, in §. furiosus, ff. eod. qui testam. tuto. dari poss. frustra, & inutiliter datum tutorem dicunt respectū temporis præsentis, cum tamen postea, secuto effectu, idem tutor vtilis efficiatur, & ita intellectum hunc sequitur Bart. d. §. fin. Alber. d. l. si quis tutorem, in fi. eodem. tit. Balduinus, Mysingerius, & Cuiacius. d. princip. qui contendit, hęc iura sic intellecta, non

esse contraria.

110 Quoniam vero agimus de ijs personis, quæ tutores dari possunt, oportunitū visum est quærere de quaestione, an vitricus priuigni sui tutelam suscipere possit: et extat lex vltima. C. de contrariis iudi. tutelæ, in qua vitricus priuigni sui tutor esse non prohibetur. idem probat, text. in l. nonnunquā, in fi. 32. ff. de adoptio. l. 2. C. de interd. matrimonio, ubi notant, gloss. B. Bald. & Salyc. & communiter omnes, licet prohibeatur educator esse, & eum alere. l. 1. C. vbi pupill. edu. deb. secundum intellectum, gloss. 2. Bald. Saly. & communiter omnium ibidem. Quod tamen, difficultate non caret, cum omnis, qui tutor esse potest, videatur etiam pupillum educandum suscipere posse. l. 1. §. fin. verbo, ex eplo. ff. vbi pupil. educari deb. Est nanq; educatio pars tutelæ, secundum Bald. in l. omnem. nu. 11. ff. ad Terulian. Cum igitur vitricus ad tutelam admittatur, ex his, iuribus nō erat ipsi educatio deneganda, vel si denegatur a lege contraria, multō magis a tutela arceri debuit. Quo argumēto iterum posses expendere tx. d. l. i. supra, vbi pupillus, & text. in l. 2. cum auth. seq. C. quando mul. vbi contraktis secundis nuptijs mater ab educatione, & pariter a tutela filij repellitur, idq; propter suspicionem viri iuxta. l. lex quę tutores, vers. lex etenim. C. admitt. tutorum. Experientia enim quotidie docet nouercas seu vitricos, plusquā Vatiano perse qui odio priuignos, eosq; despiceret, & negligere: præcipuē si ex eodē matrimonio filios habeat, vnde latini scriptores nouercae odiū appellarūt, tanquā nullū maius, aut detestabilius excogitari possent. Quare si m̄ propter vitricū à tutela reuocetur, ergo multo magis ab his munerib⁹ hodie vir ipse, vitric⁹ factus

remo

remouebitur ex doctrina, text. in auth. multo magis. C. de sacros. eccl. v. bene aduertit Angelus, in d. l. nonnunquam. Quare in hac difficultate, & in conciliandis his iuribus mirè variant scribentes, gloss. enim prima. d. l. vltim. C. de cont. iud. tut. & gloss. 2. d. l. contraria, & Bald. d. l. omnem simpliciter dicunt vetricum tutorem fieri posse, non educatorem, quod tamen docto. tam hic, quam illic admittunt, nisi suspicio vigeat, & iudici aliter videatur, & ita intelligunt, Bald. & Saly. ibi, idem Bald. Saly. & omnes, d. l. fin. Maynerius, d. l. quo tutela, num. 14. ff. de reg. iur. & tanquam receptum idem resoluit Curcius Iunior consilio. 94. num. 7. & 9. Aymon, consilio. 190. num. 7. Boerius decisione, 266. num. 13. Et in educatore quando cessat suspicio, cõmunem declarationem sequuntur. Gregor. ad l. 19. titu. 16. arti. 6. gloss. 2. in dubio autem cessare non dicitur, secũdũ Rebuff. 2. tomo ad l. Gallia. tit. decessio. artic. 2. glossa, 3. num. 16. & tandem in omni tutela generaliter cum communi idem tradit Montaluu. l. 2. gloss. 2. l. 3. verbo. *El padre* col. 2. tit. 7. lib. 3. Fori. Rupellanus, in in chiridione iuris, pag. 368. Alij distinguebant inter tutelam testamentariam, & datiuam intelligẽtes, tutorem testamento fieri posse ex dicta lege, nõ datiuum, & ita Gozadinus, consi. 18. num. 3. Bertrand. consi. 140. num. 1. & 5. volum. 5. quod etiam prius dixit Azo in summa, C. vbi pupill. num. 2. gloss. 2. d. l. i. eiusdem tituli, in finalib. verbis, vbi ecõuerso, Albericus, nu. 1. potius putat hæc iura in datiuo quam in testamẽtario accipienda esse, nec enim pater diuina, & intelligere poterat, quis nam se mortuo, suorum filiorũ vetricus futurus esset. Ideo alia & tertia erat egregia Baldi senten-

tia, consi. 334. in fin. vol. 4. distinguẽtis, an tutela testamentaria, vel datiuam matrimonium præcederet, & tunc ex subsequẽtib. nuptijs non cessaret, an ecõuerso præcederet matrimoniu: & tũc qui semel caput vetricus esse, vterius tutor esse nequeat, quẽ sentẽtia, & distinctio, prius ante Bald. fuit Cyni. d. l. nonnunquã de adoptio. vt refert ibi. Angelus. 2. lectura, agnosces sic in praxi seruari, sequitur ibi, Orosco. & tanquam suam, & nouam probat Corrasius vtraq; lectura, nec minus cum Bald. sequitur Aymon. consi. 18. num. 20. pro quibus potest expendi text. in d. l. 2. C. de interd. matrimonio, licet eadẽ distinctio, ex alijs iuribus nõ pbeatur, & difficultate maxima non careat, si consideres suspensionem quẽ aduersus tutorem nascitur, quia vetricus factus est, vt supra diximus scilicet, tanquam de nouo superuenientem legitimam censeri, vt etiã à tutela remoueri debeat, ex doctri. tx. in l. 3. §. præterea in fi. ff. de suspect. tu. l. 1. & l. 5. ibi, fraudulẽter. l. 6. ibi nõ recte, C. eod. tit. quod tutius procederet, in testamentario, cum parentes semper odio habere soleant, secundas vxorum nuptias argum. tx. i. auth. de nuptijs. §. quã vero. versu. quia igitur ibi, *Conuistiãdi priorem maritum*. coll. 4. nec verisimile sit ipsos velle filios suos a vetricis gubernari, quos detestantur, & de quibus parum confidere solent, & sic iudex tanquam ex noua causa facile posset à priore patris voluntate recedere, & vetricum tutorem remouere argu. tx. in l. in confirmando, versu. andurauerit, versu. aut morũ. & ibi, aut inimicitia, & l. vtilitate. ff. de cõfirm. tuto. l. tres tutores, in fin. versu. & potuit. ff. de adm. tutorum, vt melius aduertit Albericus, d. l. 1. C. vbi pup. Vndè quarta, & vltima eaq; verior opinio est, Cuiacij, lib. 6. obser-

obseruation. cap. 29. existimantes vetricum regulariter à tutela, vel ab educatione pupilli nullatenus prohiberi: nec diuersum dicunt iura, si rectè considerentur, verè enim persona vetrici ante matrimonium inhabilis non est, propter matrimonium verò, dumtaxat redditur suspecta, & cõtra eũ in dubio præsumitur, quòd malè administrabit. Iudex ergo qui semper inquirere debet, §. sed hoc, instit. de a. t. l. tutore, & vtilitatem pupilli inspicere, d. l. vtilitatem, in principio, ff. vbi pupill. si viderit suspicionem cessare, poterit vetricum tutorem creare: nec minus & educationem pupilli committere, si minus ab vtroque poterit repellere: idque perspicuè respectu matris probat text. d. l. 1. versu. 1. supra, vbi pupill. colligitur, ex doctrina, tx. d. l. 1. in prin. ff. eod. & tanquam receptam hanc sententiam sequuntur omnes, vbi supra. At verò si prius tutor constitutus fuit, & demum vetricus factus est, eadem causa, & noua suspitione superueniente, inspecta vtilitate pupilli, tantundem iudex facere poterit, & tutorem remouere, ex alijs iuribus superius adductis, quod text. d. l. vltim. & d. l. nonnunquam. ff. de adoptionibus non negant, referentes simpliciter, vetricum tutorem fuisse: nec explicantes quemodo. Ideo intelligendum erit id factum secundum iuris principia, & præcedentem resolutionem.

III Quoniam autem non quæcunque persone, facile ad tutelam admittuntur, illud diligenter obseruandum est, ad tutelarum quoque administrationem certam ætatem fore definitam: in quo extat notabilis Iustiniani constitutio, in l. vltim. C. deleg. tut. definiens certam, & legitimam tutorum ætatem, vique ad 25. annum. & tradunt omnes præter-

tim Syluester, num. 3. & 4. Arctinus, & omnes in §. furiosus, instit. qui dare tutor. poss. & §. fin. per textũ, ibi, de fiducia. tute. & confirmat. l. 4. titu. 16. part. 6. & ibi Gregor. Lopez, licet de iure Fori sufficiens esset ætas. 20. annorum per. l. 1. titu. 7. lib. 3. Fori, vbi Montaluu. in principio, refert, id ius hodie seruari. Olimquidem ante Iustinianum minor ipso iure tutor erat, excusatione que indigebat, & nisi se excusaret onere tutelæ grauabatur. §. item maior, versu. minor. iust. de execut. tut. Hodie excusare se opus non habet, quoniam ipso iure tutor esse nequit, idque nouè constitutum est, a Iustiniano, vbi supra, & d. versu. minor. & in §. vltim. instit. de fiducia. tutel. Apud Lusitanos verò extat ordinatio Regia, lib. 1. titu. 67. §. 20. ibi, *Se ley xou por tutor, ou curador, pessoa que o per derreito pode ser: que non seja menor de vinte e cinco annos, & paulo inferius. §. 33. his verbis. Item todo menor de vinte e cinco annos ou maior de setenta, sera excusado de toda a tutoria, deixada en testamento, ou legitima, ou datiuã, e posto q o menor de vinte e cinco annos teuesse auidã a nossa carta, porque fosse auido por maior, e lle fosse entreques seus beẽs, sem embargo delo, non sera constangido pera tutoria algũa, en quanto nõ for de vinte e cinco annos, e posto que tal menor queira ser tutor non lle seja consentido.* Hactenus ordinatio Regia, secundum quam ita in isto Regno practicitur, vt antequam tutela à Pratore decernatur, prius inquisitio diligens fiat de ætate tutoris. Quoniam autem ea à iuris fontibus deriuata est, & à d. l. vltim. illud aduerto ipsum Iustinianum, in d. versu. minor, cum misterio loqui, & exprimere de minoribus, vt sic inde non obscurè significauerit pupillos, & impuberes alio iure vti, & excusatione minime indigere: quoniam eiusmodi ætas, vt

vt clarum est, ad tutelam omnino erat inhabilis: nec aliud significat text. in l. i. C. de testam. tut. ibi, id est, pupillarem aetatem excesserit, licet enim sua aetas ad perfectam aetatem 25. annorum regulariter de iure referri soleat, l. 27. ff. de nego. gestis. l. 5. §. item ipse, vers. quod si sua. ff. de auto. tutorum, ibi tamen, ab Imperatore dumtaxat refertur ad pubertatem, idque ex subiecta materia iuxta doctrinam, text. in l. cum filio. ff. delegat. 3. Quasi in minore, & pubere, qui eo tempore per legem, legitimus tutor fieret, dubitari posset in ea specie, excluderet testamentarium, non vero in impubere, & pupillo, secundum gloss. i. ibi, verbo, respondetur, & omnes communiter, quod cum prudenter animaduertisset, Briffonius de verbis, iuris, in verbo, sua aetatis, eam parathesim, verbo, id est, in d. l. tribuere magis non debuit Triboniano, quam ipsi Alexandro auctori. illius legis.

Nec obstat difficilis, text. in l. non solum. §. pen. ff. de excus. tutorum, ubi impubes datus testamento tutor, ipso iure tutor erat, quod patet quia interim in locum eius creatur curator, non tutor, per regulam, tutorem habenti tutorem dari non posse: sed curatorem. §. interdum instit. de curato. l. 4. C. in quibus. cas. tuto. hab. l. in omnem. ff. de tuto. dar. ab his, secundum veriore litteram Florentinam, in qua legitur, curator dandus est, non tutor: Debes enim advertere in d. §. penul. barbarum interpretem, in his vocibus bis errasse, scribendo: *Impubes, & impubere*: cum potius: *Minor, & minorem*, scribere, & vertere debuisset, secundum Augustinum, ibi, pag. 277. & 237. Qui error Accursam ibi, verbo, impubes, & alios vehementer torfit Maior difficultas est ex alijs iuribus expressè docentibus, minores ante

perfectam aetatem viginti quinque annorum à tutela omnino liberari, & tutores ipso iure non fieri, vt colles, ex l. tutela. ff. de tutel. ibi, perfecta aetatis. Est nanque perfecta aetas, viginti quinque annorum, l. fi. C. de his qui veniunt aetatis. l. cum filio de leg. 3. adiuncto ibi descendunt, quod verbum aperte indicat, neque ipso iure consistere tutelam, in ipsorum persona, contra text. d. §. item maior, & alia iuris principia, & in hoc sensu similiter expendes text. in l. 4. ibi, perfecta aetatis, & rursus, ibi. *Efficiuntur*, l. 8. ff. de legitim. tuto. l. si tutor reipublicae. vers. i. ff. de tute. & ratio. dist. idemque sub eisdem verbis perspicue docet Iustinianus. in §. fi. de Attil. tutore, & de fiduciaria tutela. ubi Cuiacius, & Othomanus, putant ea verba perfecta aetatis, apud iureconsultos, Triboniani esse, addita ex hac noua constitutione Iustiniani, quod verosimile est. Nisi diceret iureconsultos ibi, dumtaxat respexisse ad solum effectum, vt minores ante perfectam aetatem tutores cum effectu non sint, quia, scilicet, possunt se excusare, d. §. item maior. Vel dic speciale esse in tutore fiduciario de quo ea iura loquuntur, secundum Baldum. d. §. fi. de fiduci. tut.

Nec absurde etiam tentari posset praedicta verba: *perfecta aetatis*, ex subiecta materia referri tantum ad pubertatem, vt in responso Alexandri. l. 3. C. de testam. tute. illa similia: *sua aetatis*, & apud Iustinianum, d. §. fin. de Attiliano tutore, ibi perfecta aetatis, iuncto ibi: *Alterius tutela*, & ita aliud significare tempore, iureconsultorum in hac specie, aliud hodie post hanc nouam Constitutionem. Quod tamen difficultate maxima, & violentia non caret, attenda verborum proprietate, ideo amplius deliberandum est.

Ceterum quatenus Iustinianus d. l.

d. l. vitim. adijcit. *Sub tutela constitui*: his verbis manifeste probat pupillum, & impuberem, potuisse olim ante Iustinianum, ipso iure tutores esse. quod est contra iuris principia superius adducta, quare videtur nomen tutelae, hoc in loco non accipi proprie, & strictè pro ea tutela quae aetatis impuberis propria est, sed latius, & generalius pro cura, & administratione, minoris aetatis. l. i. in principio, verbo, tutela. ff. de minore. l. si Saturninus, in fine verbo, tutela. ff. ad Trebell. §. fi. verbo, tutela insti. de Attil. tutore. Praedictorum autem vera ratio est, quam adduxit Iustinianus. d. l. fin. ibi, *Cui enim ferendum est, eundem esse tutorem, & sub tutela constitui, & iterum eundem esse curatorem & sub cura agere*, quod probat text. in cap. indecorum, extra de aetate, & qual. Sic enim, quod in proverbio est, caecus caecum duceret, si minor qui sub alterius tutela, vel cura dedit & gubernatur, alium ipse sub tutela, & cura retineret, cum ipse alterius consilio, cura, & gubernatione indigeat. Vnde d. l. si praedicto modo intellecta nullam continet difficultatem, fuit enim eius intentio per hanc suam constitutionem, quae minores ante perfectam aetatem xxv. annorum à tutela, & cura prohibet, competentem inducere gubernationem pupillis, & adultis illis ne tutores habeant eos, qui propter minorem aetatem sub alterius tutela essent (hoc est) cura, & administratione alterius regerentur: his vero, scilicet, adultis, ne patiter curatores ipsis constituentur minoris aetatis, qui & ipsi aliorum cura indigeant. Quae littera sic explicata nullam parit difficultatem, nisi ipse Iustinianus, in §. item maior de excus. tuto. manifeste doceret se hoc loco etiam de pupillis loqui, vt de inceptis legitimis tutores non fiant: ibi, neque pupil-

lus ad legitimam tutelam vocetur, Ideo cogitandum est, vel dicendum quoad pupillos, & impuberes, Iustinianum hoc nouum ius non induxisse, sed vetus confirmasse, & declarasse, quod nullus ex scribentibus advertere videtur, quae sane conducent ad intellectum ordinationis Regiae.

Verumtamen, non leuis videtur difficultas in illis verbis. Ordinatur. *Sera excusado de toda à tutoria deixada en testamento ou legitima, ou datiuu. quae sane ordinatio minores arceat, ac remouet ab omni tutela, tam testamentaria, quam legitima, ceterum si consideremus. l. fin. C. de legitima tutela, à qua ista ordinatio effluxisse, videtur, & transcripta, Ordinatione Regiam, aliud ultra praedictam. l. fin. de nouo inducere sane iudicabimus. Etenim Iustinianus, in d. l. fin. tantum videtur minores. 25. annis arceat à tutela legitima, & datiuu, non testamentaria, cum solum adijciat ea verba ibi: *Datiui vel legitimi fiant*. Quamobrem mirum est, Iustinianum ibi nullam fecisse mentionem de testamentaria: nec ipsi suae constitutionis beneficium tribuisse, sed tantum datiuu & legitimu. Quare intelligi poterit consulto id factum, ea nempe ratione, quoniam idem Iustinianus, in §. furiosus, instit. qui testam. tut. dari pos. expressim & singulariter hoc tribuit testamento, vt minor in eo datus tutor, non statim, & ipso iure tutor fiat, & excusare se opus habeat, sed tunc demum postea cum maior, & legitime aetatis constitutus sit, quod etiam aperte docet. Paulus in l. quæro. §. fin. ff. de testam. tut. ibi: *Post legitimam aetatem onerari*, & ita explicat Baldus, in Iustiniano, fol. 144. Cuiacius, ad l. 12. colu. penult. ff. de excusatio. tutor. Othomanus, in §. item*

maior. eodem titu. & in d. §. furiosus, ubi idem sentiunt Baldus, Milsingerius, Syluester & omnes. Quæ interpretatio, & si ab omnibus recepta sit, difficultate maxima non caret, nec enim congrua ratio diuersitatis, reddi poterat, cur magis testamentarij beneficium illud haberent, quam ceteri. Imo contrarium non obscure probat, text. in sua generalitate: in §. fin. de fidei commissarij tut. ibi: *In omnibus tutelis*, & in dicto §. item maior, versicu. minorib. expressius autem vrget, text. fortissimus: in l. non solum. §. pen. ff. de excusatio, tuto. i. parte, ubi aperte loquitur, in tutore testamentario secundum gloss. & omnes, & dicit interim in locum eius creandum curatorem, inde sentiens manifeste minorem ipso iure tutorem fieri, aliàs tutor crearetur non curator per regulam habenti tutorem, curatorem dari non tutorem. l. 4. C. in quib. caus. tuto. hab. §. interdum. de curato. l. in omnem rem, cum seq. ff. de tuto. data ab his. nec diuersum sentit, Iureconsultus, verbo, molestabitur, quod denotat, minorem non esse cogendum suscipere tutelam, interim dum minor est, qua se excusare potest. d. §. item maior, idque confirmat iterum, Iureconsultus versicu. similis, in sua æquiparatione testamentarij, ad legitimum quem constat olim ipso iure fieri tutorem, & excusatione indigere dicto §. item maior. Hunc verò text. tam expressum, vt subterfugeret, & retorqueret Cuiacius, dicta lege, 12. pro sua opinione cauillatur verba illa: *Creabitur curator*. non esse à barbaro interprete fideliter versa è greco Codice, potiusque vertendum fuisse: *Creabitur tutor*, quasi minor tutor testamento datus, ipso iure tutor non existeret: ideoque loco eius, *tutor creabitur*, non: *Curator*, repositus

fuit, iuxta regulam præcedentem. Diuersum est in specie, versicu. *similis*, eiusdem legis, ubi in locum minoris, tutoris legitimi, quia mero iure tutor est, curator creati debet, non tutor. Sed tamen cum Iureconsultus, ibi æquiparet vtrunque casum, & ad similitudinem testamentarij minorem legitimum tutorem fieri dicat, locoque eius interim creandum curatorem, absurda profus, & inepta foret similitudo, & comparatio in tam euidenti, & notoria differentia. Adde quod cum Modestinus, ibi in locum minoris, siue testamentarij, siue legitimi semper græcè dixerit creati. *Cbidimon*: id est, qui habeat curam, non est curfacta æquiparatione vtriusque casus, ab eodem, Iureconsulto vnum, & idem verbum difformiter accipi, & interpretari debeat, videlicet in prima parte, pro tutore, in secunda verò pro curatore. Quare verior videtur vulgata lectio interpretis, quam etiam ibi, confirmat Anton. Augustinus, pagin 277. & tenendo hanc partem posset responderi, ad l. quæro. §. fin. Iureconsultum in illis verbis: *Tutela onerari*, respexisse dumtaxat effectum administrandi, vt in simili fecit Modestinus, dicto, §. penult. verbo: *Molestabitur*, minor enim ante perfectam ætatem, cum possit se excusare, iterum tutela non oneratur, quamuis ipso iure sit tutor: quod patet, quia propter tutelam consequitur, ibi directam libertatem, ab adita hereditate, vt superius declarauimus quam equidem non consequeretur: nisi etiam ab eodem tempore tutor fieret, l. qui tutelam. §. i. eodem titu. sic etiam eodem modo posset facilliter responderi, ad textum, dicto, §. furiosus, vel melius dicere, Iustinianam, ibi loqui post hanc suam nouam constitutionem hu-

ius legis: quo tempore iam minores omnes ante perfectam ætatem, ad tutelam munus omnino inhabiles erant effecti, licet id alij non aduertant. Nec obstat, textus iste, ubi ipse Iustinianus, non loquitur de testamentarijs, secundum eosdem, responderi enim potest, satis sub datius, comprehendendi testamentarios, qui & ipsi datiu appellantur, ab Vlpiano in fragmentis, titu. 12. versicu. testamento, ibi: *Qui tutores datiu appellantur*. Hæc & cetera emnia, vt cunque à nobis ad hanc legem tractata, propter summam eorum difficultatem, maturius cogitanda erunt, ad prædictam ordinationem, quæ omnem tutelam comprehendit, tam testamentariam, quam legitimam, quam etiam datiuam, à qua remouet minorem, etiã eum qui impetrata ætatis venia maior reputatur.

113

Dubium tamen est, an tutela possit dari sub conditione, ex die, vel ad diem? Et præcipuus est, in hac materia textus, in l. si quis sub conditione. ff. de testament. tutel. ubi præbatur, tutorem testamento dari posse sub conditione, ex die, vel ad diem, & probatur etiam, in l. tutor. 8. versicu. 1. & 2. ff. eodem. §. ad certum, institution. qui testamento tuto, & l. 9. §. si testamento. ff. de tutel. & ration. distrah. Nec difficultatem facit, quòd tutelæ datio, actus legitimus sit, non recipiens diem, vel conditionem. l. actus legitimi. ff. de regulis, iuris. l. mutat. §. sub conditione. ff. de tutel. illud namque intelligendum est, in tutela datiuæ, quæ decernitur, à iudice, vt probatur, dicto §. sub conditione ibi: *Apræstibus*, secus in testamentaria secundum gloss. ibi verbo, procedas, & d. l. 8. gloss. 1. & vlti. est gloss. etiã ordinaria, d. l. actus legitimi, in principio, & d. §. ad certum: quam

distinctionem sequuntur Dynus, Baldus, Alber. d. l. 8. versicu. 1. idem Bartolus, Albericus, & communiter omnes. d. §. sub conditione. Faber, Aretinus, Portius. nu. 5. Platea, & communiter omnes, d. §. ad certum, Syluester, d. §. sed & si, institut. quib. mod. tute. fin. additio ad flores, vltimarum voluntatum, Rubr. 31. nu. 6. & 7. Aretinus, in §. seruus, num. 3. qui testament. tuto. dar. Maynerius, d. l. actus legitimi, num. 21. & ibi, Fab. in fin. & tanquam receptam eandem distinctionem, tradit Soccinnus Iunior, consilio. 85. num. 5. volum. 3. In reddenda verò ratione differentiæ, vtriusque casus, valde laborant scribentes, & ita plures rationes colliges, ex Alberico, & Bartolo. d. §. sub conditione, Maynerio, ubi supra, latissimè ex Syluestro. d. §. ad certum, num. 19. ubi Faber. putat rationem esse, quoniam actus iudicis, non potest stare sub conditione, l. 1. §. biduum. ff. quando appell. sit. sequitur Corraus, ad l. 3. num. 23. ff. de seruitutibus. Sed tamen ea ratio ab omnibus improbat, cum iudicis sententia, licet sub conditione ferri, non possit, lata tamen teneat, dicto §. biduum, tutela verò nullius semper momenti sit, dicto §. sub conditione. Vnde receptor videtur, ratio Bartoli, ibidem num. 1. versicu. sed potius, quam etiam sequitur, Albericus, ibi, Aretinus, & omnes, dicto §. ad certum: additio ad flores, ubi supra, & ex multis confirmat Cagnolus, ubi supra, dicta l. actus, num. 15. & ibi, Maynerius, num. 21. eam tamen inter plures alias improbat, & refellit Syluester, d. §. ad certum, reddes, & ipse suam cum gloss. 1. in principio, l. i. C. de testamen. tutel. quæ minus tuta est nec satisfacit ratio Alciati, libro 4. Paradoxorum, capit. 3. Nec alia in-



super Forcatuli. Dialogo. 83. in fin. Quare verissima, & germana ratio est, quia, scilicet, verba legis duodecim Tabularum, testamentariam tutelam introducentis, de qua abunde superius, in principio istius quaestio. scripsimus ad l. ff. de testam. tutel. expressè eam potestatem testatoribus concedebant, ut ad libitum, & cui voluissent, modo de rebus suis, & simul de tutela filij disponerent, ibi, ut quisque legasset super pecunia, tutela, vel suae rei, ita ius esto (quam refert Pardulphus Prateius, in l. 16. quem, de veteri iurisprudentia in scripsit, fol. 229. lege. 24.) id est, quomodo cumque saluis legibus, l. nemo potest deleg. 2. At verò tutela datio à iudice, ex inquisitione, & solènter semper fieri debet, ut merito tanquam actus legitimus, non recipiat expressam conditionem. d. l. actus legitimi, ut eleganter explicat Cuiacius, ad l. 2. col. 4. ff. de excusatio. tutor. licet tacitam, & intrinsecam in se conditionem habeat, & recipere possit, secundum glossam, in §. 1. per text. ibi. institut. de Atriliano tutore, sequuntur omnes ibi, ut latè per Syluestrum, num. 19. Fabrum. d. l. actus. in fine. Potest etiam non minus expressam, quandoque conditionem habere: quae tamen non respiciat substantiam actus, sed executionem, ut in exemplo. d. §. sub conditione, declarat Bartol. ibi, in principio, idem Bartolus, ad l. 1. num. 3. ff. de condit. & demonstrat. Detius, d. l. actus, num. 7. & ibi Maynerius, num. 2. idem Detius, in cap. significasti, num. 14. ext. de electione. Ceterum licet hæc procedant de iure communi, tamen per Ordinationem Regiæ, lib. 1. titu. 67. §. 29. statutum est, deficientibus tutoribus testamentarijs, & legitimis, ad quos tutela munus pertineat, locum esse tutelæ dationæ, quæ iudicis

approbatione, & de oreto, quibuscumque etiam extraneis deferatur, qui tutores iudicis decreto velque, ad biennium constituantur, nec ultra duos annos tales extranei, tutores dationi, tutelæ munus suscipere coguntur, quia tempore elapso, si prætori Orfanotrophio, constiterit, bene, ut decuit, tutelam gefsisse, aliud tempus ex prætoris arbitrio tutelæ oneri præfiget, verba ordinationis hæc sunt: *Estes tutores que nam sendo parentes forem constrangidos, non seram obrigados tr as ditas tutorias, contra suas vontades, mais que dous annos continuados.* &c. Quibus sanè verbis latè expressè colligitur, tutorem dationum posse constitui, & dari à prætore sub conditione, vel ex die, vel ad diem: cum hac ordinatione tantum ad biennium constituatur, in quo tamen aliud statutum videtur de iure communi, in tutela dationis quæ, ut supra resoluimus, nec constitui potest, aut decerni à Prætore, ad diem, scilicet, ad biennium, in quo sanè arbitrator hanc ordinationem, à iure communi, & recepta sententia deflectere.

Ceterum quoniam responsum Vlpiani, in d. l. si quis sub conditione difficile est, nec bene explicatur ab scribentibus, illud adiciam, ut facilius appareat legenti interpretatio ibi, *Si quis sub conditione, vel ex die tutorem dederit, medio tempore alius tutor dandus est, quamvis legitimus tutorem pupillus habeat. Sciendum est enim, quam diu testamentaria speratur tutela, legitimam cessare. Et si semel ad testamentarium deuoluta sit tutela: deinde excusatus sit tutor testamentarius, adhuc dicimus in locum excusati alium dandum, non ad legitimum tutorem redire tutelam. Adem dicimus, & si fuerit remotus: nam id circo hic abijt, ut alius detur. Quod si tutor testamento datus decesserit, ad legitimum tutela redit, quia hic Senatus consultum cessat, Planè si duo plures*

plures, resuerint tutores testamentarij, in locum eius qui decessit, vel in ciuitate esse desijt, poterit dari alius. Ceterum si nullus superfit vel in ciuitate sit, legitima tutela succedit. Hactenus Vlpianus, excuius responso ibi: *Senatus consultum cessat*, manifesta redditur ratio differentie, huius casus simul, & præcedentis. Scilicet quod cessante in totum ex quacunque causa, tutela testamentaria, statim datur locus legitime, ex iuris principijs, textus, in principio de legit. agna. tute. Quod & lege Duodecim Tabularum, fuerat expressum, ut refert Prateius, lege. 26. & probatur. d. l. si quis sub conditione ibi, in versicu, *Sciendum.* Senatus consulto cautum fuisse, ut si tutor testamento datus tutor esse desineret, excusatione, vel remotio ne, non ad legitimum, sed ad dationum, rediret tutela, cuius Senatus consulti, meminit Vlpianus in fragmentis, titu. 11. versicu. hoc amplius, subobscurè Paulus, in l. tutelæ ibi, *Vel Senatus consulto.* ff. de capitis. diminut. ut aduertit Cuiacius ad Vlpianum, d. versicu. & de hoc etiam Senatus consulto intellige, text. in l. 3. §. quæri. ff. de legitimis tuto. l. 2. & 4. C. in quib. casib. tutor. habenti. Ceterum, de casu, quoties tutor testamentarius decederet, Senatus consulto nihil cautum erat, ideò statim Regulæ, ut legitimus admittatur, & hoc est quod, Iureconsultus ait in illis verbis: *Quia hic Senatus consultum cessat*, simile est, in l. penul. supra eodem responso, titu. 1. Rationem verò, huius Senatus consulti perobscurè docet, ibidem Vlpianus, & ex sententia Marcelli, Iureconsulti idem Vlpianus, dicto §. *Quæri.* eam que friuolè explicare nititur, Bald. d. l. si quis, cuius explicationem, ut veriorè alia, quæ afferri possit, ex tollit Syluester, in §. quod autem, num. 12. institut. de legitima agna-

torum tutela, & in effectu eandem rationem tradit Bartolus. d. l. si quis colu. 1. sequitur Beroius, quaestione, 66. num. 7. non tamen allegantes verissimam rationem, ex eo pendere, quoniam tutores in perpetuum excusati, vel remoti, adiuu ipso iure tutores sunt, ideò ad legitimos tutela redire non potest, nec loco ipsorum tutores, sed curatores dandi erant, ex iuris regula, de qua, in §. interdum, institutis, de curatore. l. 4. C. in quibus. causis, tutor rem, habent. & dicto, responso, versicu, sciendum. At verò cum propter perpetuam excusationem, vel remotio nem, proprius sit, ut tutores esse desinant, §. vltimo, institutis, quibus modis, tutel. finitur. l. si arrogator, versicu. præterea. ff. de tutel. l. 4. §. 1. l. decreto. ff. de excus. tutorum, hoc colore Senatusconsulto cautum fuit, ut contra præcedentem iuris regulam, in eorum locum tutores crearentur, secundum Cuiacium, dicta lege. 8. cum seq. col. 6. ff. de excu. tutorum, & in §. interdum, institut. de curatoribus, & sentit gloss. vltim. d. responso, licet à Bartol. & alijs rejiciatur, neque aliud sentire videtur, Vlpianus, in sua eleganti, & difficili ratione ibi, *Nam idcirco hic abijt, ut alius detur*, non ut successio admittatur. Diuersum est enim tutore mortuo, qui ipso iure tutor esse desinit: tunc enim Senatus consultum, impedimento non est, quo minus secundum iuris regulas, successio admittatur, & ad legitimum tutela redire possit. Vnde intelliges rationem, versicu. planè, huius responsi pendere ex his, & regula, versicu. sciendum, & dicto §. interdum, quasi cum testamentario legitimus, concurrere non possit: quod aduertit glossa hic, deinde etiam noua ratione, comprobabis Bartoli, sententiam, dicto responso.

colu. i. versica. & ex hoc sequitur quam probat Syluester, in §. ad certum, num. 7. inst. qui testam. tuto. ex quibus fontibus, videtur emanasse ordinatio Regia, lib. 1. titu. 67. §. 24. cum seq. incipit. *E se o orfao*, quæ primum locum tribuit, tutori testamentario: quo deficiente, legitimo, eoque non existente, datiuo, in qua specie obseruanda est superior distinctio, vt siquidem in testamento tutor, filijs fuerit constitutus, isque moriatur, & omninò de medio sublatu sit, vel viam sternat legitimo: quòd si vel se excusauerit, iustis de causis: vt potè ex illis, quæ enumerantur paulò inferius, in §. 31. incipit: *U porquo*, cum seq. vel remotus fuerit, alium dandum à prætorè, verum est: non ad legitimum tutorem tutelam redire, quoniam tunc tutor esse nõ desijt: & idcirco abijt, vt alius daretur. Quod si neque is, neque ille existant, ad prætorè omninò pertinere, impuberi tutorem constituere.

Ex quibus subsequitur illa quæstio, an tutor testamento datus debeat confirmari? & in hoc est elegans, & magistralis, Iureconsulti decisio, in l. 1. ff. de confir. tuto. vbi Modestinus, Iureconsultus, instruit iudicem in requisitis ad confirmationè necessarijs, quæ etiam repetit idem, Iureconsultus, in l. scire oportet. §. qui non iustè, in principio. ff. de excusa. tuto. l. naturalis. §. fin. ff. de confirm. tut. vbi Bart. & omnes, Maynerius, ad l. quo tutela. num. 13. de reg. iur. Rolandinus, ad flores vltimarum, voluit. Rub. 31. n. 11. cù seq. Zasius, ad l. iustè. num. 13. de acquir. possessio. & aliquid per Tiraquell. in præfat. legis, Si vnquam, n. 25. Ex prædicto igitur Modestini responso, colligitur tutorem legitime, in testamento datum, nõ egere confirmatione, secus si minus legitime, vel ex per-

sona dantis, vel eius cui datur, vel ex modo dandi. Ex præcedentibus igitur circa personas, quæ possunt tutores dare facile intelligimus, quod Iureconsultus Modestinus docet, quãdo scilicet iudicis cõfirmatio necessaria sit. Quamobrèm, l. conf. inquit sunt quidã dati restè tutores, secundum testamenta, idest, & à quibus oportet, & quibus oportet, & quomodo oportet, & vbi oportet, & ibi Accursus in scholijs, in ver: *Quomodo oportet*, refert ad verba. Multum enim interest, quibus verbis tutor à testatore detur, secundum mentem glossæ. & omnium ibidem, nisi enim apta, & congrua ea sint, tutelam designata, non censetur tutor legitime datus, nec absque confirmatione administrare poterit. Lex nãque xij. Tabularum, de qua supra, ad l. 1. ff. de testam. tutela abundè scripsimus, solum de tutela locuta est ibi, *Super tutela*, ob idq; curam non cõprehen- debat, vt ibi explicuimus, & expressè testatur, Iureconsultus Modestinus d. l. 1. Non tamen erit omninò necessaria, expressa, & specifica mētio tutoris, aut tutelæ, satis enim erit, si per alia verba æquipollentia, tutor detur, vt putã si dixerit testator: *Relinquo filium in potestate*, vel, *In manu matris suæ*, secundum Bald. in cap. ex parte, in .1. de appellat. Iaso ad l. manumissiones, num. 3. ff. de iust. & iure, & ex communi sententia resoluit Detius, in d. cap. ex parte, in principio, Ripa ad legem Centurio, n. 198. ff. de vulgari. Diversum tñ iudicabitur, si dixerit: *Relinquo filium in custodia*: quoniam nomen custodia, non trahitur ad tutelam: idè confirmatio opus erit, vt colliges, ex textu, in l. qui in aliena, §. quãquam. ff. de nego. gest. & ibi notat gloss. 1. Bartol. Baldus, & omnes, extollit Romanus singul. 165. sequitur Capiti- us, decisio. 129. nu. 2. Ripa, Detius & la-

& Iaso, & omnes, vbi supra, Montal. ad leg. 3. tit. 7. li. 3. Fori, verbo, *Manten- ga*, Castellus, ad l. 21. Tauri, verbo: *Tu- tor*, & Cassan. in consuetudi. pag. 215. n. 4. licet cõtrarium late, defendere conetur Boerius decisio. 124. & cù eo additior ad Romanum, dicto singulari. Idè erit in illis verbis, educerit, & gubernetur, vt in terminis tradit Corneus, consilio, 280. volu. 1.

Ex quibus infero ad l. fin. C. de testam. tutel. vbi verbis græcis olim tutores testamento, inutiliter dabantur, sed tantum latinis, hodie autem vtroque modò, vtiliter relinquantur, & confirmatio necessaria non est, ex hac noua constitutione. Olim enim testamēta, nisi latinè fieri non posse iudiciu est, l. qui testamento. §. fin. de testam. verbo, latinè, idè, & legata, nisi latinè scriberentur non valebant, licet fideicommissa secus: quoniam ex nutu, & ex sola voluntate testatoris, & sic ex iure gentium dependebant. l. nutu. delegat. 3. l. cum proponeretur, delegat. 2. idque affirmat Vlpianus, in institutio. versicu. item græcè, titu. 25. l. fideicommissa, in principio delegatis. 3. Pari ratione, nec legatum directum libertatis, nec tutor testamento alia lingua, quàm latina dari poterat. l. directas. C. de testam. man. & d. l. fin. Sed postquam Imperium Constantinopolim, translatum est, vbi græca lingua vernacula erat, testamēta græcè scribi, legata, libertates, tutelæ, græcè dari, ij Imperatores permiserunt. l. hac consultissima, §. fin. de testam. & dicta lege, fin. & d. l. directas, declarat Cuiacius, ad Vlpianum, dicto titu. 25. eleganter Brissonius, de solutio. pagin. 267. Othomanus, dicta lege, qui testamento, §. fin. verbo, latinè, & Duarenus, ad l. 1. §. fin. ff. de verbo. Ex quibus pendet verà conciliatio, l. decreta. ff. de

regu. iuris, cum l. iudicas. C. de sententijs, Iureconsultus enim, in l. decreta, præcipit decreta necessariò latinè interponi debere: & sic non græcè, vel alia lingua cuius contrarium expressè permittit, text. d. l. iudices. Nec teneri potest recepta Bartoli, & omnium conciliatio, d. l. 1. §. fin. ff. de verborum: qui non intelligentes iuris antiquitatem, præposterè accipiebant verbum: *Latinè*, d. l. decreta, pro qualibet lingua intelligibili, licet ea conciliatio communis esset, vt per Aleiatum ibi, nu. 11. & per Plotum, de in litem iurando, §. 51. num. 4. Minus valet conciliatio Corrasij, Duareni, & aliorum, in d. §. fin. Cum tamen facile esset intelligere ante imperium Constantinopolim translatum, decreta, & sententias, & testamēta Romæ Latinè esse interponenda, & necessariò scribenda fuisse: quòd postea translato imperio Arcadius, & Honorius, primi omnium id in sententijs, & decretis immutauerunt. d. l. iudices Deindè verò in testamētis, ceteri Imperatores, d. l. si. & alij iuribus, vt declarat Brisson. vbi supra. Molin. d. l. 1. §. fin. n. 17. ff. de verbo. Balduin. inst. de offi. iudicis, sensit Zasius ad l. decreta, & eleganter tradit Reobardus. li. 4. de iuris ambiguitatibus, cap. 2. vbi admonet, ex. in d. l. iudices transpositis verbis legendum esse, scilicet, iudices tam græca, quam latina.

Rursus, vt reuertamur addicta. l. 1. ff. de confir. tut. ex eo responso, videtur satis, apertè colligi, relictu curatore bonorū filij impubertis, censeri etiã ex voluntate relictu tutorem, ac proindè tanquam tutorem cõfirmari posse, legitimisq; præferendū, quòd innuit. l. C. ibi: *Præcor te curã habere verū*, & tradit Bart. ibi. n. 1. Areti. cõsi. 65. col. 6. in medio. Vnde oritur notabilis declaratio, ad textum. in l. tutores. 40. §. curator. ff. de admir. j.

tutorū: vt ibi, relictus, curator possit petere confirmationem tutelæ, pro quo bonus textus, in l. impuberi filio, ibi, *Decreto Pratoris*: à contrario sensu. ff. de administrat. tuto. rum, licet non satis id præstrinxerit, Detius ad ff. in contrahenda, num. 11. & 12. ff. de regulis, iur. dum sentit deficere hoc casu voluntatem disponentis, ad tutelam, à quo pro hac parte recedit Costa, in priuatis scriptis, in l. centurio. ff. de vulgari. Et procederet hoc planè si pater curatorem, bonis filij daret: sed si dixisset. *Rogo Titium, vt sit curator filij mei*, aut: *Relinquo Titium curatorem filio meo*: tunc videbatur valere tutoris datio ipso iure, quoniam voluntas dandi tutorem non deest: & verba possunt congruere, per ea quæ Iaso, adducit, l. 4. num. 45. delegatis. 1. & per sententiam Dyni. d. l. 1. sed & si. §. fin. per textum ibi. ff. de conditioni. & demonstrationi. Galiaula, ad l. Centurio. num. 540. ff. de vulgari. & satis sentit Bartolus, dicta lege, 1. num. 1. Est nanque interpretatio facienda, vt actus potius valeat, quàm pereat. l. quoties. ff. de rebus dubijs, sed tamen hæc sententia, quàm ex Dyno. probarunt Paul, & Galiaul. probari de iure, nullo modo debuit, per dictam legem, impuberi filio, & l. si filio impuberi. ff. de confirmando, tutoris, secundum veriore literam, Florentinam, ibi: *Si filio impuberi pater curatorem dederit*, iuncto ibi: *Confirmari debet*, & ex alijs iuris principijs, quæ dicunt curatorem, siue puberi, siue impuberi filio, testamento, vtiliter dari, neutiquàm posse, nec datum, per se valere, absque confirmatione, vt facile colligitur, ex dicta lege. 1. versiculo. vltim. vt dicto §. curator, & ex Iustiniiano, in principio, de curatoribus, & alijs

quæ adiunximus ad legem. 1. ff. de testamen. tutel. & ita contra Paulum, & Galiaul. melius id notat Ripa, dicta lege, centurio, num. 185. Ceterum, an confirmari tunc debeat, vt tutor, vel curator. Bartolus, Aretinus, & Costa, vbi supra, putant expressè probari, dicta lege. 1. de confirmando tutor. vt tanquàm tutor confirmandus sit: quod etiam sentire videtur textus, dicta lege, si filio, & d. l. impuberi ibi: *Decreto pratoris*, iunctis postremis verbis ibi: *tutela*, diuersum affirmant scribes, vt tanquàm curator confirmetur, adueniente pubertate, secundum Alciatum, d. l. 8. num. 3. de Verbo. & colliges, ex latè adductis supra ad explicationem, textus, dicta §. curator, & §. conditionum verba. Nec obstat. text. dicta lege. 1. ff. de confirmando. tutore. qui decepti Bartolum, & reliquos scribes in illis verbis: *Precor te curam habere rerum*, Barbarus enim interpres ex hac lege græca Modestini, potius vertere debuisset hoc loco: *Precor te, vt cures illas res*, pater namque cum dedisset tutorem filio impuberi, mox ipsum alloquens adiecit: *Precor te vt cures illas res*, quæ verborum adiectio tutelæ dationem inutilem constituit, ex doctrina, textus. in l. certarum cum seq. ff. de testamen. tutel. §. certe, instit. qui dare tuto. Sed tamen tutor licet inutiliter datus sit, vt tutor confirmari debet, ex regula, dictæ legis. 1. quam contra alios sic eleganter explicat, Anton. Augustinus ad Modestinum, in principio, pagin. 224. Vnde aliud iudicandum esset, si testator simpliciter diceret: *Precor te curam habere rerum*, alio verbo non expresso. Verba enim illa, & maximè expressio curæ, nihil ad tutelæ dationem conferunt, ad eod vt curator solis rebus datur nulla ratione, vt tutor confirma

ri possit.

Quæ quidem confirmationes postulantur à Consulibus extrordinem: quod innuunt verba illa: *Consulari*, & tradit Cuiacius, ad l. 1. colu. 2. ff. de excusa. tuto. ibi, *nihil inquiri*, in Gallia autem semper confirmantur eum inquisitione, secundum Rebuffū, 1. tomo ad leges Gallicæ, ritu. de sententijs prouisio. articu. 3. gloss. 2. nu. 3. Qualiter verò ea fieri debeat, declarat Detius, consilio. 674. in quo notabile est responsum, Iureconsulti, in l. 5. ff. de confirmando tutore, ibi: *Idoneis pronuntiat*, quam extollit Bartol. ibi, & Sarayna ad Matheselanum, notab. 107. in fine. Licet autem tutor testamentarius confirmatione non indigeat, non poterit tamen incipere administrare, neque administrationi se ingerere, donec decretum iudicis accedat, committentis administrationem, secundum Bartol. receptum, in l. legitimus, num. 3. de legitim. tutor. sequitur Bertrandus, consilio. 63. num. 1. parte. 1. volumen. 2. Capituli decisio. 129. num. 1. Soccinus, Iunior, consi. 148. n. 8. volumen. 2. Rupellanus, in inachirid. iuris, pagin. 362. quod in praxi memorandum est, ad l. in confirmando, in fin. cum lege seq. ff. de confirmando. tuto. cuius textus decisio mirabilis est, quæ instruit iudices, vt quoties noua causa suspicionis, emerferit, post mortē testatoris, tutorē ab eo datum confirmare non debeant: facit in simili, text. in l. 1. in principio. ff. vbi pupill. & ad hoc text. illum in notabili casu extollit, Guido Papæ. Singul. 682. secus si causa antiqua esset, & à testatore verisimiliter cognita. & ita communiter intelligunt omnes vt benè tradit Syluester. §. fin. num. 2. de tutel. §. sed & si, num. 10. de fatid. tutor. & cum Detio Aymonius consilio, 190. num. 9. quod

etiam ex multis comprobatur Gozadinus, consilio, 18. num. 11. & 12. & tanquam ab omnibus receptum tradit Alciatus, in l. nemo potest, hum. 44. de legat. 1. idem Alciatus, ad l. verbum oportere. 37. num. 9. ff. de verbo. sig. & responso. 635. num. 3. & confirmat Peralta ad l. Lutus. 1. nu. 33. delegat. 2. in quo cauendum est, à nimis generali allegatione multorum, existimantium decisionem. d. l. in confirmando, generalem esse, & indistinctè procedere.

Ex quibus infero ad text. elegantem, in l. 2. C. de confirmando. tutore. gloss. verbo, solet, ibi, datiuū, ex qua receptior scribenarium est sententia, tutorem testamento datum, quoties venit confirmandus, si confirmetur, testamentarium dici, & consequenter legitimis præferri, secundum Bart. in l. 1. ff. eod. tit. quod tanquàm verius, & receptius latissimè defendit Syluester, in §. fin. ex num. 32. de tutel. sequitur Ripa ad, l. 1. num. 19. si cert. peta. additio ad flores vltimarum voluntatum, Rubr. 31. num. 18. Corneus ad l. omnem, num. 3. C. ad Tertullian. Montaluis, ad l. 3. titu. 7. lib. 3. Fori. gloss. vltim. Grego. Lopez in gloss. vltim. ad l. 6. titu. 16. part. 6. & ab hac recepta sententia non esse in praxi recedendum fatetur. Alexand. consilio. 140. num. 4. vol. 1. & ita etiam, vt legitimis præferatur cum communi sequitur Maynerius ad l. quod tutela in principio, num. 14. de reg. iur. licet aliqui contradicant, relati per Syluestrum, vbi supra, & Cuiacium, lib. 7. obseruatio. num. cap. 7. col. 2.

117 Iste autem tutor testamento datus, siue confirmetur à iudice, siue nō, nunquàm satisfare debet, quod probat textus, in §. 1. instituti. de satisfacta. tuto. & in l. testamento dato, in principio. ff. de testamentis. tutela, l. 1. cum gloss. verbo, simpliciter, l.

2. & 3. ff. de confirmando tutor. text. in l. 4. C. de tutore qui satis non dederit, qui in materia est notabilis. tradunt omnes, d. §. 1. vbi Syluester, num. 10. limitat, & Maynerius ad legem, quod tutela, num. 44. de regu. iur. licet bonum esset, vt omnes satisfacerent, secundum Rebuffum, ad leges Gallie, l. 1. tomo in proemio, gloss. 5. num. 39. & ita in Gallia obseruari testantur Cassaneus in consuetud. pag. 215, num. 12. Rupellanus in enchiridio. iur. pag. 361. & generaliter in dato ex inquisitione tradit Ferrar. in forma lebelli ad reddendam rationem, versicu. 1. nu. 23. & cum Specula. & alijs Gregor. Lopez. l. 9. titu. 16. partit. 6. verbo, *fiadores*, licet de contraria consuetudine testetur, Rebuffus. 1. tomo titu. de sententijs prouisio. artic. 3. gloss. 2. num. 8.

Ceterum iuxta predicta in dubium reuocatur an tutoris nomine, an vero Regis Infantis, seu impuberis donationes, diplomata, programata, seu quas vulgo prouisiones vocant, & alia rescripta, sint expedienda? Et illud tenendum videtur, vt omnia rescripta, programata, seu prouisiones, siue sint rescripta iustitiae, siue gratiae, vel a beneficio, seu liberalitate principis proficiantur, nomine tutoris expedienda fore: addendo sub nomine, & tanquam tutor Regis, idque argumento, textus, in l. cum plures. §. cum tutor. ff. de administrat. tutorum, & l. tutor secundum dignitatem, quae leges ad tutorem, verba referunt. Quod etiam ostenditur euidenti ratione: nam alias contradictionem implicat, dicere: *El Rey manda tal cosa, ou ha por seu seruiço tal cosa*, cum ipse nihil iubeat, nec iube re possit propter eius teneram aetatem, & imperfectum animi iudicium: quoniam veritate inspecta

eius tutor mandat, & ordinat talem prouisionem, sicque ratio ostendit vt declaretur in diplomatis, siue prouisionibus, *Que o tutor, o manda como tutor del Rey nosso senhor en seu nome*. Quod etiam per suaderi potest ex alio, nam autoritas tutoris, non supplet defectum aetatis in administratione reipublicae, vt in l. de pupillo. ff. de noui oper. nuncia. & potestas legis civilis non fuit tanta, vt suppleat defectus naturales. Quia obrem, iure optimo iuris prudentes sanxerunt, vt minoribus, quibus deest perfectum animi iudicium, & intellectus, reipublicae munera, seu officia non conferrentur, propter aetatis, ac iudicij imbecillitatem, ad administrationem suscipiendam, Quia obrem, Rodericus Suarez in causa propria allegatione. 12. defendit Decurionatum minori de ferri, per Regem non potuisse: nec talem collationem viribus subsistere, quoniam illud, officium indignitate, & administratione, & exercitio iurisdictionis consistit, etiam non obstantibus quibuscumque clausulis seu supplementis. Quae licet in regibus, quibus hereditario iure successio defertur, locum non habeant vt est communis doctorum sententia, in l. fin. C. de testam. mili. tamen ratio imbecillitatis iudicij, eque concludit in priuato, atque in Rege, cum ex iuris principijs, in ea aetate, idque experientia doceat, nihil recte gerat minor, sed omnia tutoris, consilio, & administratione gerantur ac celebrentur, vt per totum. ff. de minoribus. Quia obrem, rationi conuenire videtur, ne dignitatis Regis splendor, tutoris administratione, interim dum puerilis aetas pubescit, quibusdam veluti, tenebris obumbretur, ac sepulta iaceat, sublimissimaeque omnium mortalium conditioni, decor, honorque aufe-

ratur

auferatur, vt diplomata, seu programmata, quamuis tutoris autoritate, Regio tamen nomine supplicatibus exhibeantur. Cum igitur in huiusmodi aetate, nullum sit perfectum animi iudicium, nec intellectus, ad gubernandum: neque rursus tutoris autoritas, aliquid perfectionis addere possit, iudicio puerili, minime consentaneum rationi videtur, in rescriptis, & alijs quibuscumque literis, aut sententijs dicere, seu apponi illa verba. *El Rey nosso senhor ho mandou*: sed potius congruentius videtur, si tutoris nomine huiusmodi literae expediantur. Docet quoque experientia, & antiqua in hoc Regno olim obseruata consuetudo, gubernante Infante, Domino Petro, tutore Regis Alfonsi Quinti, nepotis ex sorore: qui per obitum Eduardi Regis remansit, sex annos natus: quo tempore omnes prouisiones predictae Iffans expediebat, sub nomine tutoris. His verbis. *Nos o Infante dom Pedro, tutor e governador, com ajuda de Deos defensor, por el Rey meu senhor destes Reynos. &c.* vt reperi in quibusdam antiquarum ordinationum huius Regni exemplaribus, & plura huiusmodi extant in Senatu Regio Vlisipone, in Illustrissima Curia causarum ciuilium. Eodemque modo, Serenissima Infanta Dona Beatriz, literas expediebat, cum tutelam gereret ducis filij sui, vt videre est, in pluribus literis, ad milites stationarios, & duces Insularum (quas accipitrum vocant). Nec obstat predictis sententia, Bartoli, in l. 4. §. nunciatio. ff. de noui oper. nunc. num. 15. nam si recte perpendatur, Bartoli mens, potius in contrariam partem tutorem inclinare: dum adiicit tutorem declaratum, se illud gerere tanquam tutorem. Nec improbanda est consuetudo, quae apud

Hungaros obseruatur, cuius meminit, Paulus Iouius, lib. 39. Historiarum sui temporis, fol. 107. *Ceterum*, (inquit,) *In Imperij Isabella Regina, communi procerum studio delatum, ea lege, vt in publicis literis filij matrisque, nomen prescriberetur, eodemque titulo regia moneta cuderetur. &c.* Haec Iouius.

Tertio indubium reuocatur an tutor Regis donationes, beneficia: & munera largitiones, subditis conferre possit? & illud sane videtur posse, sub nomine tamen Regis, nam in hoc cum tutela Regis non differat a tutela priuata, illud in iure perspicuum est, tutor em posse donare, & munera conferre pro dignitate, & conditione parentis cui pupillus successit, ex Iureconsulti, responso, in l. cum plures. §. cum tutor. l. tutor secundum dignitatem. ff. de administrat. tuto. cuius textus ratio, multo fortius viget, ac militat in Rege, cuius fortuna, & conditio, vt supereminet omnes: ita donationes ab eo profectas culmen decet habere praecipuum. l. cum multa. C. de bon. quae liber. tradit Rebuffus in praxi benefici. fol. 3. quid sit, & quot mod. dicatur benef. & nos alibi diximus in quodam consilio pro Bracarensi, iurisdictione. Hanc etiam opin. sequitur Ryminaldus, in §. 1. quibus alien. licet, num. 111. vbi inquit in tutore, & curatore, Illustrissimarum, & clarissimarum, personarum esse proprium, donare, & per illum text. in dicta lege. cum plures. §. cum tutor. ff. de administrat. tutorum, tradunt Innocenti. Ioan. Monach. Ioan. Andr. & Archidiaconus, in capit. grandi, de supplenda. praetatorum negligentia, quod licet alius tutor donare non possit, potest tamen tutor principis, & sequitur Collectarius, in cap. 1. de donatio. & Barbatia

batia qui id dicit singulare, in tract. de præst. Cardin. in 3. quæstione. r. parte. col. 6. qui ibi dicit etiam per illum, text. d. §. cum tutor quod Cardinales considerata illorum dignitate possint liberalitatem exercere ex bonis intuitu Cardinalatus quæstis, quem refert pluribus alijs in locis, Tiraquell. in tract. de nobilitate, cap. 37. num. 43. fol. 531. quam sententiam veram non puto, si consideres, quæ non de redditibus beneficiorum, Nauarrus scripsit. Tutor tamen Regis non potest ea donare quæ raro confueuerat donare pater pupilli Regis, argumento, text. in l. vel vniuersorum. ff. de pigno. actio. tenuit Andreas Barbatia, in cap. 1. de donatio. & in cap. nisi specialis, de officio delegati, & Palacius Rubeus in repetitione, Rubr. de dona. inter vir. §. 9. & §. 45. num. 12. vbi dicit quod si rex est, solitus aliqua magna facere, propter honorem suæ maiestatis, & Regalis coronæ, idem quoque permittendum sit vice regibus.

120 Simili quoque ratione arbitror Regis tutorem, seu curatorem, gratis posse facere remissionem eorum, quæ a debitoribus fisci, vel ab alijs Regio fisco, vel etiam patrimonio, domus Augustæ debentur, vel etiam remittere ius sibi competens. Nam quæ admodum donare potest, ita & eodem modo debitum remittere. Licet in ceteris, qui priuatorum tutelam, aut curam gerunt, aliud assererem. Etenim quemadmodum tutor donare non potest libere rem pupilli, ita nec gratis remittere ius pupillo competens, quia renunciatio, seu remissio iuris principalis, est donatio. l. hoc iure. §. 1. ff. de donatio. l. si quis delegauerit. ff. de donatio. l. si quis obligatione. ff. de reg. iur. & per. DD. in l. Modestinus. ff. de donatio. & ideo remittere non potest ius non liqui-

dum, vel liquidatum, quia gratis remittendo donare videtur, adeo quod ille, qui non potest donare, non potest gratis facere remissionem, talis debiti non liquidi, ut voluit, Bald. in l. r. col. 4. C. de pact. alleg. l. præses, cū ibi notat, & l. de fideicommissio. C. de transactio, & idem videtur tenere Sa lyce. licet alleget in contrarium text. iuncta gloss. in l. contra iuris. §. singlo. ff. de pact. at non responderet. Animaduerto tamen, illam gl. accipiendam fore, quando remissio, illius debiti non liquidi, non poterat damnus afferre, ut quia fortasse plus expendisset, quæ comodi comode qui posset. Facit lex mediterraneæ, & ibi not. Bar. C. de anno. & trib. lib. 10. ita explicat Ang. in l. r. ff. de duob. reis. Vel aliter secundum Imolam, in l. ex duobus in 2. ff. de duob. reis illa, gloss. vera non est, & facit secundum Imolam ibidem, quia melius videtur dimittere rem sic in suspensio, donec fortasse postea prospera fortuna succedat, quæ ipsum ius pacto gratuito extingueret, licet non sit ius liquidum. Similiter quemadmodum, tutor, vel curator minoris non possunt gratis remittere, ius nec donare, eodem modo syndicus vniuersitatis, vel collegij non potest donare, quia in mandato quantuncunq. generali cum libera, & plena potestate, æquipollente speciali mandato, iuxta l. procurator cui libera, cum gl. & in l. mandato, cum gloss. & ibi Bart. ff. de procurato. & cap. qui ad agendum de procurato. in 6. l. nam & nocere, ibi, Bald. ff. de pact. & not. Bald. in l. illud. ff. de minorib. non venit quod mandatarius possit remittere, & donare. d. l. contra iuris. §. fin. & l. filius familias. ff. de donatio. Baldus in l. non abstulit, C. de nouationibus, & expresse firmat Federi. de Senis, consilio, 2. Quidam habet potestatem transigendi. vbi resoluit habentem mandatum

datum ad transigendum, & componendum cum generali potestate, non posse debitum gratis remittere per dictam legem, contra iuris. §. si filius, & d. l. nam & nocere. ff. de pactis, quod etiam clarè voluit, Bald. post Jacob. Butri. in l. si procurator, C. de procurata, vbi uoluit procuratorem habentem liberam, quæ dicitur æquipollere speciali mandato, ut notat Bald. in l. illud. ff. de mino. non posse donare nec dilapidare nec debitum remittere, per l. creditor. §. Lurtius. ff. mandati, & d. l. filius familias, & l. si pater, ff. quæ in fraud. Cred. Ex quo fit, legitimos administratores, veluti tutores, & consimiles donare non posse. l. r. in principio. ff. de tutel. & ratio distr. quamuis habeant liberam administrationem cum generali potestate, ut notat, gloss. & DD. in l. mandato generali. ff. de procur. quibus tutoribus æquiparatur syndicus ab vniuersitate constitutus, ut probant Barto. & alij, in l. ius iurandi. §. defensor, per gloss. ibi. ff. de iure iur. quia dicuntur legitimi administratores, habentes liberam administrationem. l. r. in principio, & l. munerum. ff. de muner. & honor. l. præses cum ibi not. C. de transactio. notat Cy. & expressius Bald. in l. r. C. etiam per procurato. caus. in integ. restit. & sic possunt ea quæ speciale mandatam requirunt, ut ibi per eos, & d. l. præses, & tamen donare non possunt, ut superius comprobauimus.

Hinc eleganter Ioannes Andr. & alij in cap. 2. de donatio. per illum text. dicit prælatos ecclesiasticos, & similes administratores non posse remittere exceptionem peremptoriam idem not. Innocent. in cap. 1. de deposito, & in cap. cum olim. r. de officio delegati, vbi idem in procuratore resoluit, idem etiam notat Bart. & Angel. in l. fin. in prin. ff. de

ferijs, & in l. procurator cui generaliter. ff. de procurato. & Angel. in l. ab executore. §. fin. ff. de appellatio. vbi etiam concludit procuratorem non posse renuntiare appellationi per se interpositæ per ea quæ habentur, in l. rescriptum. §. si cum l. seq. & l. contra iuris. §. fin. §. de pactis, & l. apud Celsum. §. mandauit. ff. de doli exceptio. & notat etiam ipse met. Angel. in l. bonorum. ff. rem ratam hab. & in l. r. §. r. ff. a quibus appell. non licet, & Bald. in l. fin. §. r. C. de tempo. appellatio, per quæ confirmatur prædicta conclusio. l. eum qui non potest donare, non posse gratis debitum liquidum remittere.

Licet autem in mandato procuratorio adiecta sit clausula, ut possit ea facere, etiam si talia foret quæ exigerent speciale mandatam, nihilominus donare non posset, quoniam illa clausula non operatur, nisi quoad casus similes expressis, non quoad maiores, ut in terminis notat. DD. in cap. qui ad agendum. §. r. de proc. in 6. quos ibi refert, & sequitur Dom. de Sancto Gemi. argumento, c. sedes de rescript. & clem. non potest de procuratoribus, & eorum quæ notat. gl. incap. qui ad agendum, verbo, non expressos. Igitur si in mandato expressum non sit quod possit donare, huiusmodi clausula ad donationis casum non extenditur. Item etiã secūda ratio est, quia talis clausula refert se tantum ad præcedentia, nec extenditur, nisi ad ea quæ concernunt casus in mandato specificatos, non alios, ut tradit Barto. in l. qui Romæ. §. Calimachus ad fi. ff. de verbo, obl. & Alexand. consilio. 22. num. 10. ad fi. vol. 1.

121 Quartò in dubium reuocatur an Regis tutor possit leges condere? ista quæstio est dubia, cui obstant verba Bartoli, in l. omnes populi. ff. de iust. & iure, num. 9. vbi tractat an præfides



fides prouinciarum possint statuta condere, & resoluit quod non. Sed in contrarium videtur ex definitione ipsius tutelæ, quæ vt superius, in prin. huius disputationis attigimus est, à iuris prudentibus definita ius ac potestas in capite libero, ad tuendum eum, &c. item quia potestas condendi legem est iurisdictionis voluntariæ, vt est gloss. in l. 2. ff. de officio, proconsul. Cum igitur tutor non solum personæ, sed etiam bonorum, per consequentiam, ceteratque rerum administrationem habeat, atque etiam ipsam iurisdictionem Regi tributam, & concessam: dubium non est eum posse leges condere, in ferendis tamen legibus, seu promulgandis, cõsultius arbitror si prius cum consilio, & suffragio Magnatum, atque etiam conuocatis comitijs, ciuitatūque, & Regni procuratoribus (si opus fuisset) id faceret, quæ quidem comitia (quæ Cortes appellamus) a Romanis originem primum traxerūt: postea vero tam in Regno Castellæ quam Lusitanie consuetudo introduxit. Ex text. in capit. 1. de proh. feudi alien. per Federicum.

SUMMARIUM.

Intex. ibi, contractum fecisti.

1. Bona minorum alienari non possunt absque tutoris autoritate, & iudicis decreto.
2. Si fraus interuenierit res vindicabitur absque pretio.
3. Bona minoris etiam emphiteutica alienari prohibentur.
4. Curator furiosi bona alienare non potest absque decreto.
5. Pater etiam tutor sine decreto bona alie-

- nare nequit. Pater conficit inuentarium seu potius descriptionem bonorum filij.
6. Decretum etiam requiritur quando minor est quasi dominus.
  7. Decretum requiritur, quando res remittitur, seu ceditur actio minori competens.
  8. Minor non potest absque decreto rem permutare, hereditatem diuidere, nec locare, nec transigere, nec compromittere, nec confiteri, nec hypothecare.
  9. Neque pro precio non soluto, seu eius parte, rem emptam hypothecare.
  10. Interpretata, lex. 1. §. fin. ff. de reb. eorum.
  11. Decretum requiritur etiam in pecunia ad emptionem pradiorum destinata, sed contra, num. 12.
- Interpretata. l. sicchorus. §. 1. ff. delegat. 3.
13. In alienatione minoris qualificata seu priuilegiata requiritur decretum.
  14. Fundus sterilis minoris potest alienari absque decreto.
  15. Item quando minor in testamento iubet rem certo pretio vendi.
  16. Item si res eiusmodi sit, qua seruando seruari non possit.
  17. Item quando is à quo minor causam habuit vendere promissit, & vide, num. 43.
  18. Item fallit in alienatione legati.
  19. Item nisi alienentur bona in benemeritum.
  20. Item quando alienatur spes futuri fidei commissi sub conditione debiti.
  21. Minor ex rescripto effectus maior an alienet sine decreto.
  22. Interpretata, lex fin. c. si maior factus.
  23. Decretum non requiritur quando minor iurauit.
  24. Item quando extaret in contrarium consuetudo.
  25. Tutor an possit sibi soluere, & in sui commodum autoritatem prestare.
  26. Interpretata, lex fistulas, §. 1. ff. de contrab. empt.
  27. Minor constituens procuratorem an possit pro eo fiduciare.

28. Interpret. §. fuit quastum, & perpena difficultas illius text. num. 29.
29. Pupillus, an in alium possessionem transferre possit.
30. Decretum non requiritur in traditione possessionis, quando ex voluntate defuncti, minoris res traditur.
31. Tutor rem pupilli, an emere possit, & cū eo palam, & bona fide contrahere.
32. Interpretata Ordinatio Regia, lib. 1. tit. 67. §. 55.  
Tutor an possit contrahere cum minore, finito officio tutelæ.
33. An pupillus ipso tutore autore, ipsi restitutionem facere possit.
34. Adultus curatori, hereditatis restitutionem, an facere possit.
35. Pupillus, licet merè fauorabilia per se solus, illa tamen ex quibus, nec commodum, nec incommodum ferre potest, absque curatore expedire non potest.
36. In his, in quibus curatoris autoritas est inutilis, idem est habere, acque non habere curatorem.
37. Minor etiam cum decreto, res immobiles donare non potest.
38. Et an possit res mobiles, qua seruari non possunt.  
Doctissimi Petri Barbosa Lusitani, laus.
39. Interpretata lex Apud Celsum, §. si minor. ff. de doli exceptio.
40. Interpretata l. 1. c. si aduersus donatio.
41. Explosa Paul. Castr. opinio.
42. Differentia inter pupillum & adultum, in soluendo.
43. Pupillus, quando ex proprio contractu tradere obligatus est, non potest facere traditionem absque decreto.
44. Pater autoritatem filio sibi mortis causa donanti, an prestare possit.
45. Filius familias, licet testari non possit, potest tamen mortis causa donare.



Vod superius Imperator dixerat, in hoc text. ibi, Res vendidisti, hic subdit: Contractum fecisti, hoc est, aliena-

sti, seu vendidisti sine curatore. Iam verò offert se frequentissima in praxi, atq; vtilissima cognitio, circa alienatione bonorum, quæ ad minores spectant, ex quibus lites; & cõtrouersie indies oriuntur, quibus fora cõtinuò circumstrepunt, litigatorū clamoribus importunis infestata, & orphanorū, seu pupillorū querellis, lachrymis que aures iudicū perpetuò obtunduntur, dum deplorat sua patrimonialia, ab alijs possessoribus, nõ iuste occupata, & inuasa: et tutorū, seu curatorū, quibus res suas cõmiserant, fraudes, dolos, ac collusione detegunt, per quos eorum substantia, nõ fuerat legitime alienata, cuius dominum postliminò vindicare cõtendunt. Cū verò pleriq; tutores, dissiparent indignè pupillorū, substantias, & patrimonia, & serò aut nunquã ratione, gestæ administrationis redderent, hocq; redundaret in summã reipublicæ perniciẽ, ea res cõmouit Christianissimos huius Regni Reges, vt benignius pupillis, minori- busq; prouiderent, ac eis nouū pratorum crearent, ac constitueret, qui specialiter de eorū causis, patrimonio, & personis præcipuã curã gereret: quẽ noshodie in hoc Regno patrio, idiomate appellamus, *1uyz dos orfãõs*, neq; secus fuisse arbitror pristinis illis temporibus: cū tot, l. cõsulto. testimonijs, ac monumẽtis cõster, illam rem, per conseruari, prætoris suffragio, pupillorum, seu minorū innocentia, eisq; non dehegari competentia, iuris remedia rem suam vendicantibus.

Præmitto igitur regulam, tutorem bona pupilli alienare non posse, sine decreto prætoris seu iudicis, siue bona sint mobilia, siue immobilia, textus, in lege, lex quæ tutores, C. de administratione tutorum ibi: *Interpositio nemque decreti, & ad finem ibi: venatio- tutoris, nulla sit sine interpositione decreti*, textus, in l. ff. de rebus eprum, text. in l. non solum, C. de prædijs mino-

rum, ubi venditio, alienatio, & quælibet rerum immobilium minoris hypotheca prohibetur, nisi accedente iudicis decreto. l. ob res, C. de præd. mino. vbi dicit necessariam causam esse, si res alienum à minore debitum solui debeat, ibi, prædiali decreto, textus, in l. magis puto. §. non passim ibi: *Et ideo prætori arbitrium huius rei Senatuz dedit*, & probat lex Regia, lib. 1. titu. 67. §. 48. et tradit Petrus Dueñas, regula. 83. ampl. 5. & regula. 187. num. 3. Donare autem minor non potest immobilia etiam cum decreto, l. vlt. §. vltim. C. si maior factus, Paulus Castrensis, consilio, 302. notandum est, volum. 1. quem citare voluit, Ripa. lib. 3. responforum, capit. 15. num. 13. Iacobus Menochius, consilio, 29. incip. non parùm substiti. num. 14. volum. 1. Imò nec ob causam nuptiarum donare potest minor, sine prætoris decreto. l. prædia. C. de præd. mino. Bartolus, in l. si Constante, num. 76. ff. sol. matrimonio, Curtius Iunior Consil. 168. num. 20. Menochius, dicto consilio. 29. num. 15. Neque repugnat textus, in l. vltima, §. vltimo, C. si maior factus ibi: *Excepta propter nuptias donatione*, quoniam verba, illa; plures habent intellectus, vt ibi aduertit glossa, & is cæteris verior est; quod illa donatio propter nuptias confirmatur lapsu quinquennij, postquam is minor factus est maior, cum tamen aliæ donationes non confirmantur, nisi lapsu decennij, vel vicennij ita de clarant Corneus, consilio. 36. num. 13. velum. 2. & Socynus Iunior, consilio, 102. num. 39. volum. 2. Ita explicat Menochius, consilio, 29. num. 31. & 32. volum. 1. Quia ratione, nec minor cessionem potest facere de re immobili, sine decreto, quia immobilia alienare sine eo non potest, vt supra quod probat Dueñas. in d. ampl. 5.

Quoniam & in cessione decre-

tum requiritur, quod probat Bartol. in l. potest. ff. de autho. tuto. & l. 1. & per totum, C. de præd. mino. quia cessio actionis species est alienationis, vt docet Socynus, consilio, 337. quidam Nicolaus, colu. vltim. volum. 4. tradit Rebuffus, 2. tomo, ad leges Galliarum. de cessione actio. articu. 2. gloss. 6. num. 11. fol. 470.

Si denique abfuerint curatores in huiusmodi rerum alienationibus, nulla est alienatio, nec minori vllum paratur præiudicium, l. fin. §. si autem, C. si propter publ. pensit. & ita rei minoris, immobilis, alienatio sine causa absque iudicis decreto, vel absente curatore facta nulla est, & tam nulla vt non sit restitutio necessaria, imò minor seruat ipso iure illæsus, l. in causæ. §. Pomponius, ff. de mino. tradit Bald. in l. 2. C. si aduers. vend. & hac ratione potest minor non solum rem alienatam, sed etiam fructus vendicare, l. 2. C. si quis igno. rem minoris esse l. si prædium, C. de præd. mino. nisi qui emit bona fide emerit, tunc enim is fructus suos facit, l. 2. C. si quis igno. & dicitur possessor bonæ fidei, vbi nesciuit rem minoris esse: qui si sciuerit, & sine decreto eam emerit, iudicatur malæ fidei possessor, vt fructus cogatur restituere, nec vltimæ conditionem habeat, l. 1. C. si quis igno. An autem huiusmodi decretum debeat interponi, ante alienationem, vel sub sequi satis sit, latè disputat Octavius Simoncellus, in nouissimo tract. de Decretis minorum in præfatione, à. n. 31. vsque ad num. 35.

Quin imò, & si in alienatione bonorum immobilium minoris, cū decreto iudicis facta, fraus interuenerit, sit autem emptor illius fraudis particeps, recuperabitur res a minore, absque pretij restitutione. Idèq; si ab emptore fraus abfuerit, nec minor sit ex pretio effectus locupletior, l. si prædium, & l. prædium iusta l. vttere, C. de prædij minorum facit

facit lex si sciens, C. de euictio tradit Mauricius de restitutione, capitulo. 277.

Nec tantum bona minoris propria, & patrimonialia sine decreto alienari prohibentur: verum etiam, si sint emphyteutica, quod comprobatur eleganter, doctissimus Aluarus Valascus, de iure emphyteutico, questio. 1. num. 22. Nec rursus res minoris in emphyteusim dari possunt, absque iudicis decreto, & debita iuris solemnitate, l. etiam, C. de prædij minorum. l. sed si pecunia. §. si ius emphy. ff. de rebus eorum, tradit Alexand. consilio. 46. lib. 3. Abb. in capit. nulli de rebus Ecclesiarum, non alienandis, Francisc. Curtius, consilio, 42. ita quoque res liuelitaria, secundum Parisium, consilio, 85. num. 6. & 7. 8. & 9. 12. & 35. volum. 3. et nouissime Menochius, consilio, 29. incipit. non parùm. num. 17. volum. 1. vnde nec redditus annuos, super bonis suis potest constituere, quoniam ij inter immobilia connumerantur, gloss. in l. iubemus. verbo. annonas. C. de Sacros. Ecclesiarum. Tyraquell. latè de retract. lig. §. 1. gloss. 6. num. 3. quibus accedant Barbaria consilio, 22. colu. 2. volum. 3. Parisius, consilio, 56. num. 13. & consilio. 83. num. 10. & consilio. 86. num. 7. volum. 3. Bellon. consilio, 23. num. 9. Nec è conuerso minor potest, accipere prædium ad liuellum, seu emphyteusim, sine debita decreti solemnitate, cui suffragatur, l. 1. §. si. cum l. sequen. ff. de rebus eorum, tradit Paul. Parisius, dicto, num. 9. & doctissimus Valascus de iure emphyteuti. questio. 35. num. 3. Tamè in hoc contrarium verius est, etenim cum causa sit lucratia, nihil obstat, quominus minor, in emphyteusim prædium accipere possit sine decreto, quamuis non inficiabor si læsus sit, possit restitui in quam partem inclinatur, doctissimus Valascus; quest. 35. n. 4. & 5. quam sententiã ipse

lubens amplector.

Curatorem quoque furiosum, prædium, seu bona, absque decreto alienare non possit, perspicui iuris est, textus in l. 2. C. de curatore furiosus verba sunt: *Orationis diui Seueri beneficium*, quo possessiones rusticas, sine decreto prædis, pupillorum, seu adolescentum distrahi, vel obligari prohibitum est, non iniuria, etiam ad agnatum furiosum portigitur: *tx. in lege, interdum §. qui tute lam, ff. de Furtis, l. ab agnato, & l. fin. ff. eodem titu. de curat. fur.* Ex quo, glossa eleganter, in dicta lege, 2. verbo, ad agnatum, firmat omnia beneficia minoribus concessa, ad furiosum esse extendenda, & ad ceteros, quibus de iure curator præstat, in quo illam communiter Doctores sequuntur, & commendat Baldus in pluribus locis, relatis ab Alexandro, in l. Centurio. ff. de vulgari, num. 13. Alexand. etiam, & Iaso, in l. Imperatores. ff. de re iudi. tradit, Fely. in capitu. pastoralis, colu. 2. ad finem de iudicijs, & in capitu. cum non liceat, num. 9. post Panormitanum, de præscript. gloss. in §. ostendimus, institut. de suspect. tutoribus, idem sentit: & illam, gloss. d. l. 2. sequitur, vbi plures refert, Anton Gomez, 2. tom. capit. 14. num. 3.

Amplianda est vltèrius, superior regula, vt procedat etiam, & habeat locum, in patre tutore, qui ad similitudinem aliorum tutorum, sine decreto alienare nequit. vt in l. 3. C. de præd. minorum, ibi, patre eodemque curatore, sine prædis auctoritate non poterit. l. si pupillorum, §. si pater, ff. de rebus eorum, ibi, si pater tutor sit alicui ex liberis, prætor ad eundem est, si obligare velit, tradunt Alexand. Iaso & alij quos refert, & probat Pynellus præceptor metitissimus de bonis maternis. 3. parte. l. 1. num. 21. fol. 88. firmat Corta, verbo.

decretum iudicis requiritur, tradit Andreas Alciatus, in l. pater, C. de transactionibus, in principio, columnae penultima & sequente.

Sin autem pater tutor non sit filij, sed legitimus existat administrator, secus est; quae fuit Azonis sententia in rubrica C. de bonis quae liberis, versum nec pater, quem doctores communiter sequuntur, in l. pater, C. de transact. ubi post alios Iaso: idem Iaso, in l. singularia, ff. si cert. petat. Socynus, in l. qui Romae, §. coheredes, ff. de verborum obligat. col. 3. notab. 6. tradit Tyraquell. in l. si unquam, num. 28. & sequitur Decius, consilio. 209. num. 3. & in l. pactum dotali, C. de collatio. in principio, col. fin. ubi multis comprobatur, tradit Hyppoly. sing. 498. Crotus, in l. frater à fratre, ff. de conditio. indebiti, num. 54. (qui tamen defendit contrarium cum Salyceto) tradit Cotta, dicto verbo, decretum iudicis, requiritur. Loazes, in §. Diui, l. filius familias, ff. de lega. 1. num. 16. Couarr. lib. 1. resolutio. cap. 8. num. 5. qui omnes supra relati loquuntur, quando pater est legitimus administrator filij, prout est in aduentitiis, & generaliter, in omnibus aliis, in quibus pater habet usumfructum: in his enim, tam iudicio, quam extraiudiciū, omnia potest gerere, nec decretum iudicis necessarium est, ut in l. 1. C. de bonis maternis, tradit Gomezius, l. 48. Tauri, num. 14. & 15. & sentit Ordinatio Regia, lib. 1. titu. 67. §. 4. & sequitur Iodocus, de subhastatione, fol. 12. in principio, Tyraquell. delegibus, Connubial. gloss. 5. num. 4.

Conclusio verò, praemissa procedit, quando pater est tutor, de quo non tantum lex confidit, quantum de patre legitimo administratore, quo casu procedit Azonis, & sequacium, sententia, ita resoluit Corta, verbo, Arrogationis formam:

dicens hac ratione permissum esse, pater filium dare in arrogationem, non verò tutori, & resoluit post alios Pynellus, in l. 1. C. de bonis maternis, 3. parte, num. 21. & sequentibus. ubi magis communem firmat in authent. nisi tricennale, post, num. 12. & receptissimum dicit, num. 21. quicquid Iaso, d. l. pater, num. 5. repugnet, & quidam alij, quos refert, d. num. 12.

Ceterum, licet ea Azonis, & sequacium sententia communis sit, & ab ea in iudicando recedendum non sit, eamque sequantur citati Doctores, alijque relati à Gomezio, l. 48. Tauri, num. fin. & rursus, 2. tomo, capit. 14. post, num. 13. contrarium sanè verius videtur, ex iuris principijs, ut nec etiam si pater sit legitimus administrator, citra decretum rem immobilem, filij possit alienare. Moueor ad hoc, quia casus iste, non reperitur exceptus, imò generaliter statutum est, quòd in alienatione, seu venditione bonorum minoris, decretum requiratur, ut superius comprobauimus. Item, quia in casibus, in quibus patri non acquiritur usus fructus, si pater sit tutor, vel curator filij, decretum requiritur in alienatione, seu venditione, rei immobilis, ut in l. si pupillorum, §. si pater, ff. de rebus eorum, & in l. cum emancipatis, C. de praed. minor. qua ratione, idem quoque dicendum videtur, quando pater est legitimus administrator. unde eodem etià fundamento, hanc sententiam tenet, Salycetus, in l. pater, C. de transaction. & videtur tenere Baldus in l. generaliter, num. 3. C. de secund. nupt. & contra Azonem, etiam insitit Crotus, in l. frater à fratre, ff. de cond. indebiti, nu. 22. in quam sententiam inclinatur, Anton. Gomez. l. 48. Tauri in fin. Hodie autem, attendita lege Regia, lib. 1. titu. 67. §. 5. & 6. & 7. & 64. huius Regni Portugalliae contra

contra Azonem videtur iudicandum ex Cassaneo; in consuetud. Burgun. rubr. 6. §. 5. num. 4. ubi firmatur Azonis sententiam, nullatenus admittendam in Burgundia, ubi pater non habet usum fructum, nisi quandiu filius non est legitimae aetatis, quòd lex Regia, dicto §. 64. probat, & libro. 3. titulo 87. §. 3.

Cuius doctrinae miror doctissimū Pynellum, nullam fecisse mentionem, neque ad illud aduertisse.

Et licet Cassaneus rationem; huius rei non reddat: nos credimus eam esse, quia hoc casu lex Regia, paternam administrationem, tutoriae comparat, eo solum excepto, quòd fructus facit suos, usque ad aduentum aetatis legitimae. Assumptum probatur dicta l. Regia, §. 5. 6. & 7. atque etiam §. 1. ubi pater ad similitudinem tutoris, tenetur inuentarium facere: ad quod de iure communi non tenebatur, quia neque rationem reddere, quòd probat Corneus, vol. 3. consil. 105. num. fin. & Boerius, quaest. 61. nu. 6. & Antonius Gomezius, l. 48. Tauri, num. 16. & rursus, 2. tomo, cap. 14. nu. 13. Et est communis opinio, secundum Pynellum; in l. 1. C. de bonis maternis, in 2. parte, num. 21. Quibus locis firmatur Gomezius, contra fore dicendum, quando pater est tutor, non legitimus administrator: hodie tamen per legem Regiam huius Regni, tenetur pater inuentarium facere, ac proinde rationem reddere, quòd necessarium infertur, ut notant doctores, in l. orphanophos, C. de episcopis, & clericis.

Consequens igitur est in his Regnis, paternam administrationem tutoriae esse comparatam, ac proinde sine decreto, hodie in isto Regno non posse patrem alienare bona filij aduentitia, quicquid Azo. & communior velit sententia, & quod hodie pater rationem reddere teneatur,

probat Paulus, d. l. orphanotrophos, Baldus, in l. nulli, num. 10. eodem titulo, & in l. 1. num. 4. C. de apochis public. lib. 10. ubi concludunt, eum qui tenetur, inuentarium conficere, teneri etiam rationem reddere. Ex quo Gomezius, ubi supra scripsit, patrem teneri rationem reddere, quando est tutor, non legitimus administrator, quod voluit Soarez, ubi loquitur in patre administrante, prebendam, seu beneficium filij, in quaestione maioratus, ad finem, fol. 442. secundum nouam impressionem, quòd voluit Bartol. in l. litis contestatae, §. pater, ff. de negot. gestis, Aretinus, in l. fin. §. i. ff. de verborum. Socynus, consilio. 34. vel. 1. Palacius in Rub. §. 42. ff. 9. Boerius, quaest. 199. num. 4. & probare videtur textus, in l. cum oportet, §. non autem, versum, neque ratiocinia, C. de bonis quae liberis, & in l. finali, §. sin autem es alienum, versum, fin. eodem titulo, quatenus patrem releuant, hoc onere reddendae rationis, quando habet legitimam administrationem, & sic vsu fructum: ex quo iam secus probant, quando illum non habet, quòd pluribus casibus contingit, de quibus in authent. idem est per glo. C. de bonis quae liberis; quòd nos etiam latius, & copiosius, in commentariis d. l. cum oportet disseruimus.

Filio autem emancipato, reddendam esse rationem à patre, quia vsu fructum non habet, probat textus, in dicta l. litis, §. pater, de negot. gest. & in l. licet, C. ad legem falcid. tradit Negulantius, de pignori. 2. membro, 4. parte, à num. 13. & tradit gloss. in legibus Foti Castellae, titulo *Delos lanores*, libro. 3. verbo. *O por scripto*, & eodem lib. titulo. *De la guarda de los buerfanos*. l. 3. verbo. *El padre*, quibus locis, Glossator contendit, patrem teneri rationem, reddere dolosae administrationis, quòd &

Negulantius, dicto loco probat, & latissimè Socynus, consilio. 34. num. 15. libro. 1. & num. 16. & 17. & rursus, consilio. 46. num. 1. & 2. lib. 1. Ex quibus planè colligitur, verum esse eo casu quo pater tenetur inventarium facere: teneri etiam rationem reddere, ac proinde magis tutoris officio, quàm legitimi administratoris officio fungi. Quamobrè, hodie cum Castaneo vbi supra, in his Regnis videtur sine dubio, dicendum patrem non posse sine iudicis decreto, bona filij alienare: siquidem patria illa potestas, & legitima illa administratio, per l. Regni, aded est restricta, quòd inventarium tenetur pater facere, ac rationem reddere, adueniente legitima aetate, quod etiam Castaneus firmat, §. 7. dicta Rubr. 6. num. 5. sumpto argumento à confectioe inventarij, ad quam cum pater tenetur, dicit etiam ad reddendam rationem teneri, ad instar tutoris, quasi deficiat grauis illa prerogatiua patriæ potestatis, & legitime administrationis.

Non indoctè tamen, tentari posset inventarium, cuius mentionit d. l. Regia, magis esse quandam bonorum descriptionem, de qua Bartolus, in l. defensionis facultas, C. de iure fisci, libro. 10. num. 4. Baldus, in l. unica, C. de prohibita. seq. pecun. col. 2. quam opinionem defendit Pynellus, in l. 1. C. de bonis maternis, 2. parte, num. 23. & in Authentica. nisi tricennale, eodem titulo, num. 6. ad quam descriptionem, licet pater compellatur, non propterea reddere rationem tenetur, ex Speculatore, & eius additio, in titulo de instr. editio. §. fin. versiculo. quid in patre, refert additio Guido Papæ, in decis. quæst. 351. de qua bonorum descriptione, potest intelligi, dicta l. Regia, tit. 67. §. 4. & 6. quoniam descriptio illa non est necessaria, sed ad partis instan-

tiam fieri potest, vt in futurum certifimus, quæ bona desint, quæ vero extant, & quæ fuerint alienata. Quo casu loquitur Guido Papæ, & eius additio, quod tamen illa lex Regia non patitur, quando quidem nemine instante, partem ad confectioem inventarij, compellit sub pœna amissionis, successiois de quo in §. 6. eiusdem legis, & per inventarium sic confectum, filio adueniente aetate legitima, bona restituntur, vt in §. 64. & hoc iure in his Regnis vtimur. Compellitur enim pater omnia aduentitia filio tradere, excepto usufructu, quem suum medio tempore facit, ex quibus verius videtur, quod contra Azonem, tenuerunt præfati doctores.

At si ab Azonis sententia, & communi quis recedere non audeat, què admodum, nec fuit ausus præceptor Pynellus, intelligenda est, quando pater imminente aetate alieno: aut alia simili, urgente causa alienauit, ac vendidit: nam si voluntariè vendat, nihil aget, siquidem necessaria est causa, sine qua neque etiam iudicis decreto teneri alienatio, vt in l. ob as, C. de prædijs minorum, & hanc causam affuisse, debet probare emptor, vt declarat Pynellus, in l. 1. C. de bonis maternis, 3. parte, num. 23. fol. 88. vbi scripsit, in hoc non esse standum relationi patris asserentis, ex causa necessaria, pro soluendis debitis alienasse, quam sententiam, nos verissimam arbitramur.

Tertiò, amplianda est regula supra dicta, vt non modò decretum sit necessarium, quando venditur res cuius minor est verus dominus, sed etiam quando est quasi dominus, textus, in l. magis putò, §. si pupillus, ff. de rebus eorum, vbi glos. Bartolus, Albericus, & alij, Aretinus, qui dixit singula. in lege. 1. §. si vir vxori, ff. de

ff. de acquir. posses. col. 2. in fine, Iaso, in l. 2. ff. de officio eius, num. 5. cõmunem firmat Hispanus Gomez. de restit. mino. ante nu. 14. & in emphytheusi loquitur Iodocus Damh. de subhastatione, fol. 11. nu. 15. quod nos superius resoluiimus.

Quartò, ampliatur prædicta regula, vt non modò procedat, quando res ipsa minoris venditur, sed etiam si remittatur, seu cedatur actio, quam minor habet, ad rē, quia de actione idem est iudicandum, quod de ipsa met re, per tex. in l. si ad resoluendā C. de prædijs mino. tradit Ant. Gomez. n. 14. vbi cõmunem firmat, cui addendus Alex. vol. 3. confi. 27. nu. si. tradit Ryminal. in §. 1. instit. quibus alien. licet, nu. 101. Pynel. 1. par. Rub. C. de bo. mater. num. 33. & in 3. parte legis, fol. 112. col. 2. post prin.

Quintò, extende regulam, vt procedat in omni alienatione: ex quo infero permutari rem minoris, sine decreto non posse, vt est tex. in l. nõ solum. C. de prædijs minorum.

Secundo infero, quod neque hereditatem diuidere, minor sine decreto potest, vt in l. cum pater, §. hereditatem. 20. ff. de leg. 2.

Tertiò infero, quod neque locare ad longum tēpus, potest minor sine decreto, vt in l. sed si pecunia, §. fin. ff. de rebus eorum.

Quartò infero, quod etiam neque transigere sine decreto, vt d. l. non solum, & l. cum hi. §. transactionis, ff. de transactio. Limitat Iaso, in l. 2. ff. de officio eius, num. 4. quando ex transactione, res apud minorem, est mansura Pynellus, in 3. parte. l. 1. C. de bonis maternis, num. 46.

Quintò infero, quod neque cõpromittere, non distinguemus, §. Iulianus, ff. de arbitris, quid si adit statutum de compromittendo, videndus Marcus Antonius, de compromiss. quæstione 3. nu. 38. in fine, cum

seq. & num. 41. quid in adulto curatorem non habente.

Sextò infero, quod neque confiteri potest in iudicio, rem esse aduersarij, quia per indirectum posset alienare, Baldus in cap. fin. de confess. col. 2. & videndus Gomez. 2. tomo, cap. 14. hum. 14.

Septimò infero, quod neque res minoris, hypothecari potest sine decreto, per tex. in l. et si præses, C. de prædijs mino. per l. si pupillorum, §. 1. ff. de rebus eorum, quæ iura videtur clara. Inquit enim ibi imper. quod si deceuerit, alienandum, vel obligandum pupilli prædium. Notandum est igitur verbum, *Obligandum*, quo lex illa planè præsupponit, fieri non posse, quod bona pupilli obligentur, nisi interueniat iudicis decretum, probat Ordinatio Regia, lib. 1. tit. 67. §. 65. & lib. 3. tit. 87. §. 2. quod planius probat verba d. l. si pupillorum, §. 1. vbi Iureconsultus: *Si pupillus (inquit) dedit res pignori, permissu patris, &c. & paulò inferius: Si parens tutor sit, alicui ex libe ris, an pater adeudus sit, si obligare velit?* Et magis est vt debeat, & in versi. sequenti magis stringit, dum inquit: *Si pater tutoribus permisit vendere, & illi obligauerint, velè contrà, an valeat quod actum est? Et mea fert opinio, eum qui aliud fecit, quàm quod à patre decretum est, nihil egisse.* Ecce ergo qualiter obligare rem minoris, sine decreto tutor non potest, quod si fecerit nihil egerit. Cõsidero etiam pro hac sententiã tx. difficilem, in l. 1. §. si minor, ff. de rebus eorum, in hæc verba: *Si minor (inquit Iureconsultus) viginti quinque annis emerit prædia, & quoad pretium solauerit, essent pignori obligata venditori, non putò pignus valere: nam vbi dominium quesitum est minori, caput non posse obligari,* clarissima sunt Iureconsulti verba, manifestè probantia, hypothecam de re minoris nullam esse, absque iudicis decreto. Ex quo eleganter

infero ad Ordinatione lib. 4. tit. 6. quod quemadmodum maritus sine uxoris consensu, non potest bona immobilia alienare, ita neque hypothecare, seu obligare. Quod latius alibi disseruimus lib. Quæst. for.

Ex quibus per illum tex. d. §. si minor, notandus est casus singularis, per quem ampliatur iura, superius adducta, ut non modo procedant, quando minor hypothecaret rem simpliciter suam, sed etiam eam quam emit, pretiumque non soluit, pro cuius etiam solutione, hypotheca non tenet, quamvis eo pacto, à venditore res sit vendita, & tradita, quam sententiam defendit Gozadi. consil. 13. ut procedat, siue ipse minor, siue etiam eius tutor sit, qui emit nomine tantum minoris. Ex cuius tamen argumentis negari non potest, per quam difficilem casum esse: ex quo satis eum iudicio miratur Pynellus, de eo in l. 1. num. 32. C. de bonis maternis, ubi & in repetitione l. 2. C. de rescind. vendic. fol. 69. col. 4. ad finem, melius quam alibi legerim, illius tx. dubitandi rationem fulcit, ac fortificat, per quæ rigurosam ipse illius tex. dispositione iudicat, quod prius fecerat Tyraq. de retract. ad finem tituli, à num. 2. quem vide. Etenim in illo tx. negatur hypotheca ratione pretij, non soluti appõsita, quod contractui emptionis repugnat: cuius proprium est pretium ante traditionem, vel saltem in ipsa traditione solui, ut in l. Iulianus. §. offerri. ff. de actio. empt. Item fraudatur in hoc venditor, qui aliter non vendidisset, nisi hypothecam retineret: quæ consideratio nimis urget contra illius tex. dispositionem, ex l. si quis aliam. 46. ff. de solu. ibi: *Non accipisset rem integram.* Item illud pactum hypothecæ, cum in eodem contractu fuerit appõsitum, cõseri debet pars ipsius venditionis, ut in l. fundi par-

tem. 79. ff. de contrahen. emptio. ibi: *Nam hoc ipsius fundi pretium videtur, quod eo pacto venditus fuerat.* Obstant etiam alia multa, de quibus vir ille, per quæ firmat subtilem Cumanum, illum tex. mirabilem iudicasse: merito & quidam alij, in eius responsi litera mendam inesse crediderunt, quod arbitratus est Tyraq. de retract. conventio. ad finem tituli, num. 13.

Vnde pro solutione, & intellectu Cumanus credidit illum tex. loqui quando illud pactum fuit appõsitum, ex post facto, aliquo ex interuallo, quam sententiam coloratam dicit Alciatus, in l. si tibi pecuniam. ff. si cert. peratur, ad finem. Sed nõ probat, quia textus literam violat: per eam tamen Cumanus sententiam, potest ille tex. intelligi: ut indubitate procedat, quando ex interuallo fuit res hypothecata: quod in se licet verum sit, quoad illum tex. nullatenus conuenit: siquidem tex. loquitur eo casu, quod in ipso contractu venditionis, fuit reseruata hypotheca, ut bene docet Pynellus de bonis mater. fol. 107. col. 4. & num. 34. Quo circa ibidem, fol. 108. col. 2. libenter fateatur illius tex. dispositionem, ad eod rigurosam esse, iurisque principijs ex diametro, contrariam, & repugnantem, ut contra omnino foret decidendum, prout deciderunt nonnulli, quorum ibidem meminit dicto fol. 108. Quod nobis tamen nunquam verum visum fuit, neque Iureconsulto conuenire, ut posset tanquam erras in iuris principijs carpi: eod maxime cum ibi reperiam Paulum, in l. sequenti, eandem fuisse sequutum sententiam, limitantem non procedere in fisco vedente: cuius favore hypotheca, à legẽ inducitur, huius hypothecæ legalis, meminit Iaso post alios, in l. item quia, num. 20. ff. de pactis, & limitat. in d. hypotheca legali, Paul. latius, in repet. cap. per vestras. §. 26. Facit

Facit, quod tradit Ryminaldus, in §. 2. insti. quibus alie. licet, vel non, nu. 13. pag. 570. Limitat etiam Paulus, ut non procedat, quando priuatus imperiali beneficio, contractum cõ firmavit, planè innuens alias pignus aut hypothecam nullam contrahi in proposita specie, §. fin. legis precedentis, in quo lapsos fuisse Vlpianum, legis primæ conditorem, atque etiam Paulum, legis secundæ Legislatorem, iurisprudencia nõ patitur, neque urbanitas suadet, eos reprehendere, quod in tam claris iuris principijs errauerint, à quibus ferè vniuersæ iurisprudenciæ principia emanarunt. Urbanus est fateri nostri ingenij imbecillitate, quam tam crasium errorem, duobus iuris ciuilibus corypheis impudenter impingere.

Nobis verò, quibus studium est, huiusmodi iurisprudenciæ, arcana altius inuestigare, illud in mentem subijt, ut potius subtilem Iureconsulti decisionem, quam rigurosam iudicemus: siquidem iuris principijs iis que sanè vulgatissimis fundatur: ratum abest, ut à iuris principijs aliena sit, quod falso Pynellus Iureconsulto adscripsit: non enim considerauit in illa specie proposita, illud idem omnino fore respondendum, quod Vlpianus, d. §. fin. respondit. Nam si tempus, quo res venditur, cõsideras, pignoris obligatio contrahi nõ potuit, ante rei traditionem: quoniam eo tempore vendens, adhuc erat dominus, remque sibi obligare nequiuit, vt l. nec, pignus, ff. de reg. iuris. Si verò cõsideras tempus, quo res fuit minori tradita, & sic quando iã erat in eum translatum dominium, patiter pignus tenere non potuit, quia res minorum sicut alienari, ita necque hypothecari possunt, sine decreto, vt supra docuimus, ac proinde non est mirum, neque rigurosus, quod illo casu respondit Iurecon-

sultus Vlpianus, scilicet, nullam contrahi hypothecam: imò bene fundata iurisprudenciæ, consentaneum, & maxime conueniens. Siquidem neque ante, neque post, traditione contrahi potuit hypotheca, ex vulgatis iuris principijs: nec obstant, quæ doctissimus Pynellus in contrarium adduxit, quoniam procedunt in his quæ iure non repugnante contractui adijci possunt, quod in hypotheca non procedit, quia contrahi non potuit illo casu, in quo non potest dari tempus, neque vllum interuallum considerari, quo possit contrahi, quoniam cum res desinit, esse venditoris, statim efficitur emptoris, argum. tex. in l. fin. C. comm. de success. ibi: *Mors domini est libertatis exordium:* cuius argumento Igneus, in l. 5. §. non alias, n. 1048. Firmat in Regni successione, nullã dari vacationem, quia mors ipsa Regis est successoris origo, argum. tex. in cap. grand. de suppl. præ. negl. in 6. & in l. in suis, ff. de liberis & posth. & in l. placet, ff. de acquir. hæred. Qua ratio idem est in casu nostro, siquidem eodem momento, quo venditor desinit, esse dominus, emptor dominus efficitur, probat autoritate Gellij, Tyraq. de constituto. 3. parte, limitat. 2. uum. 13. Peralta, in l. vnum ex familia, in princ. post num. 13. ff. de leg. 2.

Quo argumento, nos aliquando respondimus Tridentinam Scissionem 8. Canone 18. fol. 114. de conferendis beneficiis vacantibus, per examen non comprehendere vacantia, ex causa permutationis, quoniam ista tunc verè vacant, quando permutatio est consecuta plenarium effectum, quo quidem tempore iam illa beneficia conferri nequeunt, propter ius permutationis alterutri parti quæsitum, nec dari potest tempus liberæ vacationis, quam



possit afficere, d. Sefs. & sic non obstat, quod ista beneficia verè vacant, vt per Ioannem Nicolaum, in Enchyrid. benef. pag. 309. quem vide.

Ex prædictis igitur, infero illud r. nō esse mirabile, vt Cumanus credit, neq; rigurosū, vt Pynellus firmavit, quē miror hunc nostrum intellectū non degustasse, qui diligentissimus aliās fuit vir, & omni laude dignus.

Secundo infertur, pactū de retro vendendo appositum, in contractu minoris rem ipsam non afficere, nā vt superius diximus, minor sine decreto promittere, de vendendo non potest, per l. si ad resoluendam, C. de prædiis mino. ergo neque reuocare potest, quia nihil aliud est, retrouendere, quā promissio quædam de secundo vendendo: quod maxime procedit, si teneas eā opinionem, quā Pynellus receptiorē firmat in l. i. C. de bon. mater. in 2. parte, n. 20. Quo loco contra Cagnolū, & Gozad. defendit pactum de retro vendendo, præcisè obligare promittentem, si facultatē habet tradendi, neq; interesse præstantem, liberari: ex quo iam præsupponitur, rem eo casu affici, nedum personali actione promittentem teneri: imò pactum de retro datur cōtra tertium possessorem, quia rem afficit, eamq; sequitur, quocūque vadat, quod maxime procedit, si pactum concipiatur in forma legis 2. C. de pact. inter emptorem, scilicet, vt restituto pretio, res etiam restituatur venditori, hoc enim pacto stante, indubitanter res afficitur, & est restituenda, vt d. l. 2. probatur, & omnes fatentur, & sic defendi potest sententia Alberici: qui post antiquiores, d. §. si. l. i. ff. de rebus eorum, verius credidit pactū, de retro vendendo, sine decreto appositum, à minore nullius momenti esse, & Fabianus, de empt. & vend. q. 7. n. 10. Gozad. conf. 15. & seq. quos fuit secutus insignis Pynellus, vbi

alios citat in l. i. C. de bonis mater. 3. par. n. 53. fol. 112. Ibidem tamen, idē autor plures citat in cōtrariam sententiam, de quibus latè Tyraq. de retract. conuentio, ad finem tituli, num. 2. & 3. Cuius contrariæ sententiæ autor fuit Iacobus Butr. quæ verior, & æquior videtur, nosq; sequendā credimus, siquidem magis cōmunis sententia, in cap. verum, de foro cōpetenti, contra Innocentium ibidem habet, valere pactum resolutiuū cōtractus contra ecclesiam, vel minorem eumentem, vt d. loco firmat Pynellus, fol. 111. col. 1. post med. cum seq. Et licet minor, seu eius tutor in mobilia, sine decreto alienare non possint, vt supra diximus, neq; rursus eius tutor, vel curator possint facere pactum de reuendendo rē immobilem, ab illis emptam, ex interuallo tex. in d. l. si ad resoluendam, C. de præd. min. iuncta glos. tradit latissimè Tyraq. de retract. conuētio, ad finem tituli, n. 1. in ipso tamen contractu, rectè possunt pactum de vendendo, & alia pacta apponere tx. in l. contra, §. si filius familiæ. ff. de pactis, tradit copiosè Tiraq. vbi supra, n. 2. per quem tex. idem in prælato ecclesiæ, vel alio administratore resoluit, fol. 334. Possunt tamen tutores, vel alij administratores, solutio: ni præstitum tempus prorogare, vel etiam tempus reuenditioni præfixū, Tyraq. vbi supra, num. 17. & 18.

In illo igitur pacto, quoad effectum, de quo agimus, eadem ratio militat, quæ in pacto de retro. Huic tamen conclusioni obstat nimis, d. l. i. §. si. ff. de rebus eorum, cui licet quispiam (quod viderim) nō responderit, excepto Pynello, qui ex aliorum traditione, firmat illam legem, tanquā rigurosam, & deuīatē à regulis iuris communis, non esse extendendam ad aliam speciē, imò restringendam ad solam hypothecam, de qua loquitur, quod nos non probamus. Quapropter respon-

dendum est illum text. esse limitandum in pacto, de retro resolutorio, vel simili, quod ferè dubitans, scripsit Pynellus, fol. 112. col. 4. quandoquidem iuri non repugnat, quod quis rem suam cum vendit legem, pactaque apponat ad libitum, dummodo bonos mores non impugnet, vt in l. pacta, l. legē, C. de pactis, cum vulgari. notatur in l. si vnquam, C. de reuoc. donatio. vbi probatur, rem donatam, de qua ibi, ad donantem reuertitur, ex donantis coniecturata voluntate, nedum ergo expressè, text. notabitur, vbi notant omnes, in l. 2. C. de pactis, inter emptorem, & in donatione probat Pynellus, de bonis maternis, fol. 112. col. 2. illatione 21. in pacto resolutiuo tradit Tyraq. de retract. ad finem tituli, num. 14. & in donatione, num. seq. Quamobrēm, cum super re mea possim apponere pacta, & legem mihi placitam, circa eiusdem rei reuocationem, non est mirum, quod minime remaneat illa lege contractus & pactis obligatus, cum eo casu res afficiatur, & obligetur, antequam sit effecta sua, quod est secus in pignore, aut hypotheca, quæ nec ante, nec post acquisitionem, potuit adijci.

Quæ conclusio est eleganter intelligenda, quando illud pactum fuit in ipso contractu appositum, quia tunc tanquā appositum, super re sua potest hæc defendi sententia. Secus verò, si perfectio iam contractu, ex post facto, apponatur: eo enim casu, cum res iam sit minoris, vel ecclesiæ, sine decreto apponi nō potest, per l. i. §. si. ff. de rebus eorum, text. in dicta l. si ad resoluendam, tradit Pynellus, dicto loco, num. 54. ita resoluit additio Gozadini, dicta l. 2. C. de pactis, inter empto. num. 144. & ibi Cagnolus, num. 123. qui quæstionem mouet in filio familiaris emente, & hoc casu procedit, &

verum est, quod dixit Cumanus, intelligens in hac specie loqui, dictū §. finalē, quod nos superius improbauimus.

Tertio infertur extra omnem aliam esse, quod Pynellus firmat vbi supra, fol. 108. in fine, tex. in dicto §. si. non procedere in donatione minori facta, in qua donans potest pactum simile illi adijcere, quod probat fol. 112. col. 2. illatio. 21. quod nos admittimus, verumque probamus: quoniam iuri non repugnat, quod donans legem adijciat, quam velit, remque afficiat, antequam desinat esse sua, quod in hypotheca non procedit, vt supra diximus.

Vnum tamen pro intellectu illius non duximus omittendum, cum à doctore insigni Pynello fuerit omissum, quæ nempe sit ratio, quare in casu illius, l. i. §. si. ff. de rebus eorum, minori fuit ius quæsitum, seu in eum translatum dominium, cum precium non soluit? Quo casu secundum iuris, notissima principia emptor, sola traditione dominium nō consequitur, vt in l. procuratoris, §. plane, ff. de tributo. Ex quo cum id pretium non fuerit solutum, non est cur minori dicamus, dominium fuisse acquisitum: quo argumento magis confundi potest illius textus, dispositio. Sed respondendum est ibi, venditorem habuisse fidem de pretio: quod ex eo probatur, quia pignore contentus, rem ipsam tradidit: quo dicitur habita fides de pretio, nec officit, quod pignoris constitutio fuit nulla, quia habere fidem de pretio, à sola voluntate vendentis pendet, textus in principio institus. de emptione, & venditione, & ibi notatur, & propterea non obstat, pignoris nullitas, ex l. finali, ff. de rebus eorum, vbi quod ex nullo actu datur perfecta voluntas. Aliud etiam obitare videbatur, quod

quod nostrum intellectum, non minus confundit: constat enim venditorem pro pretij solutione, posse re venditam, loco pignoris retinere, ut in l. Iulianus, offerri, ff. de actio. emptione, ibi: *Quasi pignus retinere potest*. Ecce ergo qualiter in materia nostra non repugnat, quod venditor rem propriam pignoris loco habeat: sed ut aduertit Pynellus, d. l. i. de bonis maternis, fol. 112. in fine, num. 55. illud verum est, quando iure retentionis vult uti, quia tradere non tenetur, nisi pretio soluto, ac si illum velit tradere emptori, fide habita de pretio, iuri repugnat, ut pignus habeat, vel hypothecam, ut declarat Pynellus, dicto num. 55. dicit communem Couarruuias, lib. 1. variarum resol. cap. 7. fol. 29. col. 1. in medio, & hoc indubitanter probat text. d. §. fin. coniuncta nostra interpretatione: per quam omnia quibus doctores, torquentur facile conciliantur, in amicitiamque reducuntur. Cessant enim admirationes, atque ecclesiasticas scribentium: conueniunt iuri omnes illationes, quas doctissimus Pynellus reulit, quæ aliàs optimas patiuntur difficultates, propter quas euitandas, oborto quasi collo, & reluctante iuris ratione defenduntur, ut neruose Pynellus facit.

II Sexto principaliter, dictam regulam amplia, ut non modò procedat in bonis immobilibus, alijque, quæ seruando seruari possunt, prout loquitur l. lex quæ tutores, C. de admini. tran. tutor. sed etiam in pecunia destinata, ad emptionem immobilium, ut per Palacium, in Rubri. §. 38. col. 3. post princip. num. 7. in fine, in quo illud dictum est singulare, & tradit gloss. in l. 6. Tauri, verbo. *La rayz*, fol. 34. quæ firmat solam destinationem efficere pecuniam, de immobilibus, sed tunc de num. cum est hac de cau-

sa deposita: idemque est, si pecuniarum magna sit quantitas, quia ab immobilibus non differunt, ut per Gregorium Lopez, l. 14. tit. 11. part. 4. in gloss. 2.

Pecunia autem regulariter est, de his, quæ seruando, seruari non possunt, ut dicit gloss. notabilis, & vulgaris, in l. 1. §. fuit quaesitum, ff. ad Trebellian. verbo. necessaria, quam ibi sequuntur doctores: idem sentit gloss. & ibi Bartolus, in l. interdum, ff. de conditio. indeb. Bartolus, in l. potest pupillus, ff. de autoritate tuto. & in l. si ex legati, ff. de verborum obligatio. & in l. si quis pro eo, §. 1. ff. de fideiuslori. tradit Abbas, in cap. nulli, de rebus ecclies. non alie. probatur in l. nouissime, iuxta l. lex quæ tutores, C. de admini. tra. tutorum, & in §. constituitur, instit. de usufru. & in l. Aristo, §. fina. cum l. sequenti, ff. de iure dotium, quæ iura ad hoc ad hoc allegat Romanus, & sequitur ibi Alexand. d. §. fuit quaesitum, plura allegat Ryminaldus, in §. 2. quibus alien. licet, vel non, num. 7. Nec obstat, l. lex quæ tutores, supra dicta, ibi: *Aurum, argensumque, & quicquid vastatam temporis*, quia ibi loquitur que ad actualem, & non fructuosam conseruationem: sed ad hoc ut pecunia afferat utilitatem, secundum eum usum, ad quem destinata est, dicitur de rebus, quæ seruando seruari non possunt, & ita concludunt omnes, ex quo non est necessarium decretum in eius distractione, ut per Suarez, titulo, *De las arcas*, num. 67.

Quod tamen non procedit, quando pecunia est destinata, ad emenda bona immobilia, quia reputatur immobilis, textus est singularis, in l. 3. §. quid ergo, ff. de contratio iudi. tut. cuius verba sunt: *Quid ergo si de re pupilli non potuit sibi solueri: quia erat deposita ad praediorum comparationem? Significum non postulauit à Pratore, ut depro-*

uatur

matu pecunia, vel hoc minus deponatur, sibi imputet. Ecce vides ibi, text. expressum, ex pecunia destinata ad praediorum emptionem, sine decreto non posse creditori satisfieri, ergo est casus per quem ista sententia euidenter probatur, & propterea illum commendat Palacius, d. loco, & dicit ex clamasse Romanum, in l. si ex legati causa, ff. de verbo. obl. & Barbaria, & Alexand. de quibus ibi. multa possent adduci in confirmationem quæ lato sermone ibi: congestit, Palacius Rubens, ex vulgata regula, l. penult. ff. de milit. testam. videndus, idem Palacius §. 55. num. 11. multa, per Fely. in capit. eam te, de rescript. ante, num. 17. per tot. colu. 12. similia ponit Iaso, in l. admonendi, num. 53. ff. de iure iur. & in l. 2. C. de inoffic. testam. num. 4. & in l. diuortio, §. interdum, ff. solu. matrim. & in l. cetera, §. sed si paruerit, ff. delegatis. 1. Tyraquellus, in legibus Conubialibus, gl. 2. fol. 248. cum sequentibus. Faciunt quæ tradit Cotta, in memorabilibus, verbo, testator, colu. 512. vbi quod merces, præcepto testatoris vendendæ, ut inde prædia, emanant, immobilium, loco habentur, ex sola destinatione.

Facit, quod de veste destinata ad vsus domesticos, tradit idem Cotta, verbo, vestibus, colu. 549. vbi tamen dubitat, quia destinata non semper deducuntur ad effectum, ut ibi. Facit vltterius, bonus textus, in l. si quis neque causam, ff. si cert. petatur, vbi pecunia destinata ad mutuum, promutuata habetur, & ibi declarat Alciatus post alios. Et quod pecunia destinata, ad emptionem immobilium, non possit sine decreto alienari, vltra eos quos Palacius, dicto loco citat, tenuerunt plures alij, quos refert Tyraquellus de retract. §. 1. gloss. 7. rium. 106. Faciunt etiam pro hac parte, quæ de destinatione, tradit Fely-

nus, in capit. cum aded, de rescript. Soccinus, Alexand. & alij, quos citat, Tyraquellus, dicta gloss. 7. §. 1. num. 109.

Facit etiam, quod tradit Lucas de pena, in l. fin. C. de muner. partimon. lib. 11. vbi finat pecuniam destinata, ad scenus exercendum, reputari in mobilem, cuius meminit, Tyraquellus, ibidem, num. 107. & Bald. in capit. cum causam, ad finem de re iudi. vbi idem firmat de pecunia posita in cambijs, de quo etiam Tyraquellus, d. loco, num. 113. sequitur Follerius, in praxi, num. 13. fol. 97. in contrarium vide Pynellum, 2. parte, l. 1. de bonis maternis, num. 45. versicu. quod amplio. & pro hac sententia Tyraquellus, dicto loco, num. 107. dicit ad hoc esse bonum textum, in l. si chorus, §. 1. ff. delegat. 3. qui text. summe difficilis, à doctoribus reputatur, neque illum, Tyraquell. declarat, neque qualiter probet, inducit. Nos credimus, Tyraquellum voluisse expendere illum text. quatenus in legato bonorum mobilium negat, contineri pecuniam mutui causa paratam, Verba autem, l. consulti sic se habent. *Qua ibi mobilia mea erunt, do, lego, numeros ibi repositos, ut mutuo dentur, non esse legatos, Præculus ait: at eos quos præstati causa repositos habebat, ut quibusdam bellis civilibus factatisset: eos legato contineri, & sepe audisse, rusticos sepe, ita dicentes, pecuniam, sine peculio fragilem esse, peculium appellantes, quod præstati causa reponeretur.*

Hactenus, Iure consulti responsum: ex cuius prima parte optime confirmari potest supra scripta conclusio. Vides enim ibi, appellatione mobilium, non contineri pecuniam mutui causa paratam, quod si ita intellexit, Tyraquell. manifestè labitur, si qui de in eo casu, non ex eo negatur, eam pecuniam contineri, quia ex destinatione desinit esse res mobilis: sed quia desinit esse testatoris, qui locus fuit per

per verbum mea, cuius proprium est significare dominium, vt alibi resoluimus, ideòque, quia pecunia illa mutuo destinata, quodammodo aliena erat, propter naturam mutui, quæ de meo facit alienum, respòdit. l. consultus eam pecuniam non contineri appellatione meorum, & hic est verus sensus, & intellectus illius text. in prima parte. Ex quo in 2. parte respondet, contrarium esse dicendum de pecunijs destinatis, seu reconditis, vt bellis ciuilibus professent: quoniam illarum dominium, re vel destinatione, nunquam amisit testator, ac proinde optime comprehenduntur sub illis verbis, quæ ibi mea erunt mobilia lego. Quamobrè non video, qualiter lafo illum textum, pro hac parte adduxerit, qui magis, in secunda parte, contrarium videtur probare, quoniam destinatio testatoris, qui pecunias præsidij causa habebat, earum naturam non immutauit, quominus legato continerentur, sic ergo in proposito, licet pecuniæ ad emptionem prædiorum sint destinatae naturam mobilium nõ debent amittere, sicut neque ibi amittunt. vnde pro intellectu ponderationis lafonis, illiusque text. quæ scribentibus, non parum negocij facessere consuevit, considerata sunt finalia verba, illius textus, quæ alium videntur habere sensum, aliãque decidendi rationem assignare, quam nos superius adscripsimus, pro solutione enim præcedentis responsi subiungit audijisse rusticos senes dicentes, pecuniam sine peculio fragilem esse, quod pro uerbum qualiter conueniat responsi dato: ipse forsan, l. consultus si uiret dubitaret.

Cæterum Socinus, in l. i. §. fuit questum. ff. ad Trebellian. ante, num. 6. postquam ad notauit pecuniam esse de rebus mobilibus, quæ seruando seruari non possunt, quod ibi omnes

scribentes concedunt, & plures de more congestit Tyraquelus. d. §. 1. glof. 7. num. 103. dicit primò fore hoc limitandum, nisi pecunia, sit recondita ad emptionem prædiorum ex his, quæ superius adnotauimus.

Secundò dicit esse limitandum, nisi sit recondita pro tuitione patrimonij, per text. d. l. si chorus. §. 1. ff. de legat. 3. dum dicit audijisse rusticos senes dicentes, pecuniam, idest, patrimonium, sine peculio, idest, aliqua pecunia recondita, præsidij causa fragilem esse, constat enim pecuniam generale nomen esse, & patrimonium cõplecti. l. pecuniam. ff. de verb. sig. tradit Alciatus, in l. singularia. ff. si cert. peta. verbo pecuniam. Ex quo Socinus eleganter probat ibi esse casum in quo pecunia non est de his quæ seruari nequeunt, cum magis patrimonium defendat, in quo non mediocres fructus producit, quatenus patrimonium conseruat, ecce ergo qualiter, ex illo text. Socinus deducit pecuniam destinata, præsidio patrimonij, & comparationi bonorum immobilium, non differre, & utranque esse, de his quæ seruari possunt, ergo consequens est sine decreto alienari non posse: siquidem omnia, quæ seruari possunt, utique sine decreto alienari non possunt, vt in l. lex quæ tutores, C. de adm. tutorum.

Pro cuius text. intellectu, ne erres aduertendum est, quoniam in principio dicit aurum, argentum, lege veteri alienari permissum fuisse, in versiculo uero, huic accedit, pecunias non esse prohibitas ostendit, quod tamen reprobat, argentum uero, & aurum sine decreto negat posse alienari: vnde si-bi ille text. uidetur aduersari. Quamobrè intelligendum est, text. in principio loqui de auro, & argento prout est in uasis, quæ alienari lege veteri licebat, omniaque in pecuniam numeratam conuertebant veteres, creden-

tes omne robur patrimonij in pecunijs consistere, quod Imperator, d. versicu. huic accedit, non probat siquidem pecunijs intercedentibus patrimonium minorum omnino corruunt ac proinde in fine, uasa argentea, uel aurea, gemmas, & similia negat sine decreto posse alienari, siquidem seruando seruari possunt, sine fructu tamen, qua ratione etiam pecuniæ seruari possunt sine ullo fructu, si eisdem non negoeiemur, quod uoluit Suarez, ubi supra, licet non bene intellexerit, d. l. lex quæ tutores, credit enim illum uerbum argentum, & aurum, pro pecunia numerata accipiendum, quod neutiquam uerum credimus, licet pecuniam posse, sine ullo fructu seruari concedamus. Ex his igitur resoluitur, bene considerasse Socinus uerba, d. l. si chorus §. 1. quatenus pecuniam pro patrimonio exposuit, peculium uero, pro pecunia numerata, & recondita, loco peculij, ex qua pendere omne, robur patrimonij veteres putauerunt, vt docet Imperator, in dicto, versicu. huic accedit, licet illius textus, Socynus non meminerit, quod miramur, & ipsum Cortam, in memo. probat, uerbo peculium, tacito Socino.

Aduerto tamen, autorem Cornu copie, fol. 169. col. 2. in medio firmare peculium proprie consistere, in supellectilibus proprio labore acquisitis, non in pecunia numerata: & uidetur etiam concordare Calepinus, uerbo, peculium, & uerque illius textus, d. l. si chorus. §. 1. meminit, eiusque intellectum confundunt: non tamen potuit negare Calepinus peculium, significare plerunque patrimonium, quod probat textus, in l. cogi. ff. ad Trebell. Quod illius, textus literæ minime conuenit, quia secundum hoc esset sensus pecuniam, scilicet, numeratam: sine peculio, idest, patrimonio fragilem esse: quod iuxta ueterum opi-

nionem falsissimum est, vt probat textus, dicta lege, lex quæ tutores, C. de administratio. tutorum, versicu. hic accedit, ubi probatur veteres putasse patrimonium, sine pecunia fragile esse, & sic totum contrarium. Vnde rectior uidetur Socynus expositio, & proinde à Laurentio Valla recedit: Corraffius, lib. 1. miscellan. cap. 13. qui uerius intelligit Valla uoluisse intelligere ibi peculium exponendum pro lucro pecuniæ: quæ dicat pecuniam sine peculio, id est, sine lucro fragilem esse: quod licet grāmā caliter, (vt ita loquar) admitti possit, tamen quoad illum textum, non uidetur conuenire, vt docet Corraffius atque Forcatulus dialogo, §. 6. qui laetius exorditur, & à Valla etiam recedit Cotta: uerbo, peculium. Corraffius igitur aliter interpretatur illa uerba, intelligens prudentes antiquos, solitos pecunias in diuersis locis reponere, ne fortè vno impetu belli, ignis, aut latronum, vniuersa hominis substantia periret: quod etiam hodie mercatores obseruant, qui vna nauis omnes merces non includunt, ac proinde, vt euitarent similem ruinam, & infortunium, diuerso loco, & particulari pecunias recondunt, idque peculium appellabant. Quo circa in legato mobilium respondet Celsus, pecunias huiusmodi, quæ præsidij causa erant recondite, comprehendere, non minus enim huiusmodi pecuniæ nostræ sunt, quam alia mobilia: imò accessoria quodammodo uidentur, siquidem reconduntur pro defensione aliorum bonorum, tam mobilium quam immobilium. Ergo legatis mobilibus, eadem comprehenduntur: propter enim vnum quodque tale, & illud magis auth. multo magis, C. de Sacros. Eccles. & sic Socyni interpretatio à Corraffio, magis iuuatur, quam noua adducitur, licet Corraffius id nouum opinetur.

Forcatulus item d. dialogo, 56. licet per verba diuersa, idem ferè comprobatur, defendit enim peculium, in patre familias, significare diminutiuum patrimonium, & sic aliquam summam pecuniarum, propter bellorum impetum absconditam, extra cetera bona patrimonij repositam, ad similitudinem peculij, seruorum, ac filiorum familias: quod extra bona domini, patrisq; est. Et in tunc ferè sensum illa verba intellexit, Aegidius in tract. de collectis, pag. 525. n. 6. dicens peculium ibi significare, pecuniam certam, non expugnabilem: in quo à pecunia differt, ac proinde ibi, & post, num. 7. quod huiusmodi peculio potest imponi collecta, vide illum, num. 7. & 9. & melius, 12. Ac proinde Forcatulus, vbi supra, in legato bonorum mobilium, dicit illas pecunias comprehendere, secus verò si illas solitus sit fœnerari, & inde lucrum facere, vt in l. si ita. ff. eodem titu.

Quæ conclusio, seu interpretatio mihi omninò non placet, nam si, (vt Forcatulus fatetur) illæ pecuniæ, ad instar peculij sunt, extra patrimonium fatendum est in legato, non contineri. Nemo enim dixerit, in legato illo contineri ferui, aut filij peculium, vnde & forsan rectius dici potest, ex eo illo casu comprehendi, illas pecunias, quæ præsidij causa repositæ erant, quia testator legauit bona quæ eo loco erant, per quod verbum, erant, videtur intellexisse, quod deberent bona ibi esse animo, & destinatione perpetuò manendi: secus verò, si statim diuersura, qualia sunt pecuniæ fœneratiuæ vt dicta lege, si ita. Cum igitur pecunia præsidij causa reposita sit, vt perpetuò, ibi sit consequens est, illam legato contineri, mutuandam verò non: siquidem iam ibi non erat perpetuò mansura, sed mutuo danda. & hoc est, quod illud prouerbium senu rusticorum, significare videtur

pecuniam sine peculio fragilem esse quasi dicat, fragile futurum legatum mobilium, quæ ibi erant, nisi etiam nummi repositi præsidij causa legentur, quibus possunt mobilia defendi aut legatarius resciri, si forsan bellorum impetu amittantur, qui sanus, literæque amicus, & cognatus intellectus videtur.

Erasmus etiam vir extra omnem humani ingenij aleam, quique in politioribus Musis Cyclopædiam absoluisse citra æmulum videtur, in Chyliad, in adagio, pecunia sine peculio, illius textus, meminit, firmatque peculium illud esse, quod fortuna rapere non potest: ac proinde in casu illius textus, pecunias repositas præsidij causa contineri legato, quia peculij locum obtinebant, & quia testator fuit vsus pronomine: *Mea*, inquit, enim proprie mea dici, quæ fortunæ non subiacent, & sic bene conueniebat, quod dicebant rustici pecuniam, sine peculio, hoc est patrimonium, sine aliqua pecunia recondita, peculij loco, fragile esse, & secundum hanc interpretationem, quæ nihil distat, à Soccy. interpretatione oportet intelligas, quod illud (Bellis ciuilibus) de quo, in tx. positum est in ablatiuo absoluto, vt sit sensus pecunias præsidij causa repositas, vt factitassent, id est, prodesse, ipsi testatori bellis ciuilibus, vel tempore quo bella ciuilia instarent. Aduerto tamen omnes interpretes legere in eò textu, factitassent, in numero plurali, intelligentes, quod nummi ipsi reconditi factitassent, id est, frequenter prodesse bellis ciuilibus: verbum enim factito, idem est, quod profum frequenter, ac proinde verbum, factito frequentatiuum in illo text. ponitur pro eo, quod est frequenter profum, facit quod tradit Cicero, qui pecuniam belli neruum appellauit, Quapropter nummi recondentur, vt bellis

vt bellis prodesse: & hæc est vera litera, licet Accursius ibi, dubitauerit, & plures alij intellexerint legendum in numero singulari (*Factitasset*) quæ si ipsemet testator, is esset: quæ lectura est vitiosa, estque necessario supplendum literæ textus, clareque improbat, nam si contendis repositas esse pecunias, vt ipse testator bellis publicis subueniret, seu ciuilibus, non verò vt sibi, bonisque suis accurreret, iam fatendum videtur eas legato non contineri, quando quidem neque deposita mutui causa continentur, in illis enim vertitur fauor publicus, in cuius fauorem pecuniæ sunt destinatæ, in his verò cuiusdam priuati, cui erant mutuantæ. Quamobrem magis illo casu quam isto non deberent contineri. Contrarium igitur respondet, iure consultus, quia pecuniæ fuerunt reconditæ, in fauorem ipsius met testantis, eiusque bonorum tuendorum gratia, quando bella instarent, sed & hoc modo legendum est, in ablatiuo absoluto, bellis ciuilibus non verò in datiuo, quemadmodum aliqui legere voluerunt, inconsulto tamen. Ultimo non defuerunt, qui intellexerunt Romanos antiquitus, solitos fuisse præsidij causa, in urbibus sui imperij pecuniarum copiam, non mediocrem recondere, bono cuidam viro cuiusq; ciuitatis commissam, vt pro bello expenderet, si res postularet, quod si mori ciuem contingeret, poterat idem alium eligere, sique loco subrogare, de quibus pecunijs legem illam loqui contendebant, quod ex verbis, text. nituntur probare ibi: Præsidij causare positos, Præsidium enim illud est, quod pro tuitione urbis adhibetur, vt per Calepinum, verbo. Præsidium, & sic bene dicunt stare sensum literæ, *Pecuniam*, id est, patrimonium sine peculio, id est, rebus aut pecunijs qui-

bus possit patrimonium tueri, fragile esse, & propterea bene loquitur, text. ille in legato bonorum mobilium, in quo continetur, etiam peculium, seu præsidium: secus verò in legato pecuniarum, quoniam tunc solum veniet pecunia, quæ seruandò seruari non potest, non autem ea quæ ad aliquem vsum esset destinata, & recondita, quæ etiam interpretatio non indocta videtur, non tamen mihi probatur illa vetus Romanorum consuetudo.

Ex his igitur melius quam alibi habes excusam, interpretationem, illius difficilis text. in l. Si chor. §. 1. ff. delegat. 3. ex quo Tiraquell. d. §. 1. retract. gloss. 7. hum. 107. comprobatur pecuniam destinata, ad certum vsum, & reconditam, esse de his quæ seruando seruari possunt, ac proinde sine decreto non posse alienari, vt supra probauimus; quod etiam comprobari potest, ex singulari doctrina Alber. 2. parte statutorum questio. 205. vbi notabiliter voluit statutum, quo cauetur quod vxor mortuo marito, lucretur dimidium bonorum immobilium, comprehendere etiam pecunias destinatas ad immobilium comparationem, quem sequitur Barbatia in Rubrica, de rebus Eccles. colu. 52. sub num. 192. per text. in l. & si non sunt, 21. §. infecti. ff. de auro, & arg. leg. cuius hæc sunt verba. Quid ergo si ceptum sit argentum fabricari, non dum tamen perfectum, vtrum facti, an incepti appellatione contineatur, dubitari potest, sed puto magis facti. Ecce ergo ibi casum in quo inceptum profacto reputatur adducitur etiam text. in l. granaria. 19. ff. de actio. empti.

Ex quibus merito inferri potest ad legem Regiam, lib. 4. titu. 6. ordinationum, vt maritus in his Regnis Lusitanæ, de his pecunijs dispo-

re non possit si proemendis bonis immobilibus sint destinata, quæ sanè interpretatio attentis supradictis, ad Regiam ordinationem non ineleganter tentari possit.

12 Cæterum nos contra supradicta, contrarium tum verius, tum communius arbitramur, scilicet pecuniam destinata, ad comparanda bona immobilia, non mutare qualitatem, nec substantiam pecuniæ, nec immobilium naturam assumere ex his quæ tradit Tiraquellus. d. §. r. gloss. 7. à. n. 103. vbi ex plurimorum auctoritate probat, pecuniam rem esse mobilem, & de his quæ seruando seruari non possunt, quod nos superius comprobauimus, & probat Suarez, titu. *Delas arras*, num. 67. hæc que est, communis sententia, quam vsus amplectitur, contraria tamen est, verior, quia pecunia seruari potest, vt probat Pinellus. 2. parte, lib. 1. C. de bon. mater. num. 42. & addendus, Riminald. in §. 2. inst. quib. alien. licet, num. 7. cum seq.

Cæterum Tiraquell. vbi supra, d. nu. 105. cum communi probat, alienari pecuniam posse sine villo decreto, quod autem ibidem subdit, illud fore intelligendū, nisi illæ pecuniæ sint destinata ad comparanda immobilia, quia tunc naturam mutant, ex quo infert, ad Albericum de quo supra, non obstat: nā vt idē Tiraquellus, ibidem, num. 108. adnotauit, contra Albericum tenuerunt, Cynus, Raynerius, Baldus, Imo. Florianus, Alex. Aretinus, & Iaso, in l. cætera §. sed si separauit. ff. de legat. 1. per iura de quibus ibi, vbi etiam, Aretinum, Alexandrum, & Iasonem alioque refert, contra Romanum respondententes, verum non esse, quod asseruit pecunias destinatas ad emptionem immobilium, sine decreto non posse alienari, ac proinde cum Boerio, questione, 109. nouissimè Pinellus,

lus, 2. parte, l. 1. C. de bon. mater, num. 44. firmat magis comunem opinionem esse in contrarium, cui addendus, idem Boerius, consil. 3. num. 12. communem etiam firmat Iaso, d. l. cætera §. sed si parauit. ff. de legat. 1. num. 21.

At quia in contrarium nimis, vt ger text. in l. 3. §. quid ergo. ff. de contra. iud. tutel. dicendum est cum Tiraquello, vbi supra, quod speciale, & procedit in fauorem minoris, vel aliter, & melius, quod ibi fuit illa pecunia à iudice, vel pfe minoris destinata ad emptionem bonorum immobilium, ideoque solus tutor, aut minor, in alium vsum illam pecuniam sine decreto iudicis conuertere non potuit, quod verum videtur, licet Pinellus non delectet.

Quinimo plus dicimus, in minore speciale esse, quod pecunia ad emptionem prædiorum destinata sine decreto alienari non possit, quoniā de iure communi, ex pecunijs pupillorum sunt prædia comparanda, vt in l. ita tamen. §. ff. de admitt. tutorum vbi notat gloss. 2. & l. 2. & ibi scribentes, C. de præd. decur. lib. 10. quod & nostra lex Regia probat, lib. 1. titu. 67. §. 48. ibi. *E de qualquer dinheiro que trauer, mandara que comprem com autoridade dele juiz, beês de raiz para os orfãos.* Quapropter destinata semel pecunia, ad bonorum immobilium emptionem, non est cursor tutor, aut pupillus, illam possint alienare, vel in aliud conuertere, sine iudicis decreto, cui incumbit animaduertere quæ res pupillo magis conueniat. Nec obstat, si dixeris, hoc casu minorem esse illatum, siquidem tutor in emendis prædijs negligens pupillo ad interesse tenetur, & fructus rei emendare, Pala. in cap. per vestras. §. 86. post, num. 2. Paulus, in l. diuus, vbi Alexan. num. 9. ff. ad leg. Falcid. Roman. consilio, 28. Detius, consil.

178.

178. in princi. & fin. verbis, quoniam respõdeo pupillo magis expedire, bona esse comparata: eisque incumbere, quàm personæ tutoris, quæ postea summus labor est conuenire, maximè in hoc Regno, in quo illa, lex Regia, hoc onus emendi bona immobilia, magis tribuit iudici, quàm tutori ibi: *Mandara a os tutores que comprem. &c.* Quod tamè licet doctissimis viris placuerit, mihi tamen semper falsum visum est, quoniam lex illa. solū addens iuri cõmuni, monet iudices, vt præcipiant tutoribus, vt emanent: non verò intedit tutores liberare: quia inducta ad augmentum, & fauorem minorum, non possunt operari contrarium, & videtur, tx. in terminis, in l. tutor, qui repertoriū. §. si post, vbi Bartolus. ff. de administ. tutorum, eo tamen casu tenebitur tutor: minorque probabit rem fuisse vnanalem, & non fuisse emptam, ex Detio, consil. 430. col. 1.

Quod autem supradiximus, minorum bona, quæ seruando seruari possunt, licet mobilia sint, alienari sine decreto non posse probare videtur, lex Regia, d. §. 48. in princ. ibi: *Achando que tem algus beês moueis, que serà mais proueito se venderem, que estarem asi os mãdara vender em pregã,* quam sic oportet intelligas, vt à iure communi non deuiet. vide, gloss. 2. l. 2. tit. 19. part. 6.

13 Amplia octauò principaliter, d. regulam, vt non modò procedat in simpliciter alienatione, sed etiam in alienatione qualificata, seu priuilegiata, prout est in causa dotis, ita voluit Ioānes, quem refert gloss. verbo, omnia bona, in l. vnica, C. si aduersus dotem vbi Iacobinus, eam dicit esse communem sententiam, pro qua facit, tx. expressus, in l. lex quæ tutores, C. de administ. tuto, ibi: *Vel in donatione propter nuptias.* Facit tx. in l. prædia, secundum vnum intellectum, C. de præd. minorum ibi: *Cum proprietas, ad te propter iuris interdictionem trãfire non potuit, id dominio ma*

*viri mansisse palam est,* de hoc videtur esse casus singularis, in l. fin. C. si maior factus, & hæc sententiã tenet Suarez, titu. *Delas arras*, num. 61. vbi, nu. 64. cū sequenti, concludit, & defendit, hanc esse veram sententiam.

Quæquidem hodie est maximè tenenda, cum minor non compellatur, propter nuptias donationem, aut arras constituere. Quapropter cessat fundamentum Saly. in l. prædia. C. de prædijs minorum, & l. si. C. si maior factus, vbi voluit cõmunem illam sententiã, hodie non esse tenendam, quia minor vxorem ducens, tenetur donationem propter nuptias facere, vt in auth. dos data, C. de dona. ante nupt. vbi, gloss. & docto. quo casu cum alienatio sit necessaria, inquit ipse, cessat decretū, vt in l. i. C. de præd. mi. quod quidem fundamentum licet de iure cõmuni, vrgens videatur, hodie, cessat, quia iure Regio ad id minor minime cõpellitur, ex quo Suarez eleganter firmat arrhas hodie minorem non posse sponsæ promittere, sine decreto, siquidem voluntariæ sunt, non necessariæ, ex lege Regni, quod tamen limitat Suarez, non procedere, nisi illas constituat, ex bonis, quæ seruando seruari nequeunt, per tx. d. l. lex. C. de admitt. tuto. Nec obstat, quod etiã illa bona minor non possit donare licet vendere sic, quoniam, vt Soarez aduertit, d. tit. *Delas arras*. n. 62. iste cõtractus arrharū, & donationis propter nuptias, inter onerosos, non lucrativos cõtractus, cõputatur, vt ibidem probat. Confirmari ista cõmunis opinio potest, ex alia non minus cõmuni quæ habet, dispositionem, huius textus in hac. l. si curatorum habens. procedere etiam, quãdo minor vult alienare, ad pias causas, quod voluit, Panorm. in cap. in presentia, de probatio. n. 10. quem ibi, defendit Detius n. 35. sequitur, Tiraquellus de iure maritali, fol. 136. quicquid repugnet Iaso. in

T 2 auth,



authen. ingreſſi, num. 4. C. de ſacroſ. Eccleſ. cuius fundamentū contra Pa norm. d. n. 10. ſatis leue videtur, dicit enim ex eo Panorm. nō benedicere, quia de iure in quo verſamur, lex ciuiliſ prohibens alienationem, non cōprehendit eam, quæ fit ad pias cauſas, Bald. in l. generali ad fi. C. de ſacroſ. Eccleſ. Panorm. in cap. relatū. r. de teſtam. Anania, conſi. 57. in fi. Paulus, in l. r. C. de ſacroſ. Eccleſ. vbi Iaſo, plenius, nu. 26. inquit enim Bald. d. loco ſtatutum prohibens, nē mulier poſſit contrahere, ſine cōſenſu propinquorum, non comprehendere illam, quæ cōtrahit fauore eccleſiæ, aut piæ cauſæ, quod minimè obſtat, vt eleganter conſiderauit Detius, d. num. 35. nulla Iaſonis mentione facta, dicit enim eſſe veram Baldi ſententiā, quia loquitur in ſtatuto correctorio iuris communis, cuius diſpoſitio piam cauſam non ligat, quia ſtriçtè eſt interpretandum: nos vero loquimur in minore, qui de iure cōmuni non poteſt cōtra

here ſine decreto, ſicut etiam neque eccleſia, ac proindè etiā pro pia cauſa ſine decreto, minor non alienabit, quod veriùs eſt, & cōmunius licèt Iaſo inaduertetur contrariū firmauerit. Illud tamen cum Detio, & Iaſone, fateri oportet, nō requiri decretum quando minor ingreditur monaſterium, tunc enim bona acceſſoriè, nō principaliter alienantur, ſed in conſequentiam perſonā ſequuntur, ac proindè, quaſi alienatio legalis, & neceſſaria, decretum non exigit, vt d. locis probant, & contra Iaſonem pro Decio, vbi ſuprà, facit regula cōmunis, quæ habet ſemper eſſe ſtandum regulæ, niſi priuilegium in ſpecie oſtendatur. in fraudem, §. ſi. ff. de mili. teſta. Detius, in l. r. n. 9. ff. de reg. iur. vt ergo eccleſia, ſeu pia cauſa, hoc caſu audiat ſine decreto, debet de priuilegio docere, ſed nullo iure hoc cauetur, quod decretum non ſit neceſſarium:

Ergo debet comunem regulam pati, & ſic non benè videtur Iaſo locutus: qui debili fundamento mouetur.

Ex his non indoctè inferri poteſt, ad legem Regiam, lib. 4. tit. 6. qua lege Regia ſtante arbitror, matitū nullo modo poſſe in fauorem eccleſiæ, aut piæ cauſæ alienare immobilia, ſiquidem vxori ſunt communia, neq; in præiudicium tertij, eccleſia reperitur priuilegiata: ideo audiri nō debet per ſuprà dicta, & hoc iure vtimur. Inferri etiam poteſt ad leg. Reg. lib. 4. tit. 75. §. ſi. mulierem quinquagēnariam, vltra tertiā partem bonorum alienare non poſſe, etiā ad pias cauſas. Tertio inferri etiā poteſt in hoc Regno minorem ducētem vxorem ſine autoritate iudicis, bona minimè cōmunicare cum vxore: quia ea cōmunicatio voluntaria eſt, non neceſſaria. Imò conuentionalis nō legalis alienatio eſt, & alibi hoc latius ſcripſimus.

Limitari tamè ſolet, præcedens regula, & eccluſio quibusdam caſibus, quorum aliquos in foro, & praxi frequentiores ſubijciam. Fallit igitur primo, vt non procedat in fundo ſterili, vt in l. ſi fundus. ff. de rebus eorū, quæ ad hoc dixit ſingul. Aretinus, in l. ſi filius qui, col. 5. ff. de lib. & poſt. Iaſo, in l. 2. col. ſi. ff. de offi. eius, vbi, num. 9. dicit gloſſ. ibi, hanc tenuiſſe ſententiā, quam ibi ſequuntur Angelus, & Marti. Laud. qui argumentum faciūt ab eccleſia, quæ res ſteriles poteſt ſine ſolemnitate alienare. Ex quo aliàs Angel. in l. nō ſolum. ff. de pet. hæred. voluit bona minorū exiſtentia, in Ripa fluminis, aut aliàs in loco ruinoſo, poſſe ſine decreto alienari, quem ſequitur, Palacius, Rube. in cap. per veſtras. §. 18. nu. 4. Ripa, in l. quominus, ff. de flumini. nu. 126. Rubeus, conſil. 118. nu. 13. qui firmat neminem cōtradicere (demolendino tradit Riminaldus, in §. r. quibus aliena, licèt, n. 101.)

& tra-

& tradit prædictam ſententiā, Tiraquel. de retract. fol. 42. num. 9. ex quibus videtur hanc eſſe cōmunem ſententiā, quā vt cōmunem probat Paulus, in l. 2. ff. de officio eius, & Iacobus de Nigris ibidè, poſt eum, num. 11. vbi addit ſimile de gloſſ. cōmuniter recepta in l. r. §. res quæ. ff. ad Trebellian. vbi quod res ſterilis ſubiecta fideicommiſſo poteſt alienari.

Quæ tamen ſententiā, mihi omnino duplicet, per text. vulgarem, in l. lex quæ tutores, C. de admit. tuto. in fine, vbi quæcunque bona, licèt inutilia, non poſſunt ſine decreto alienari, niſi ſint veſtes tritæ, aut ſimiles, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt, ſed fundus quamuis ſterilis, vel molendinum in Ripa maris, vel fluminis conſtructa, cum ſint huiusmodi, ſine decreto non poſſunt alienari. Adduci etiam poteſt, pro hac parte text. in l. ſi fundus ſterilis. ff. de reb. eorū vbi de fundo ſterili propoſita eſt quæſtio, nec tutori permittitur, vt illum vèdat, quod etiam probatur, in l. magis putò. §. ſi æs alienum. ff. eod. titu. ibi: *Expeditur iſtus carere.* Quo loco, Iure conſultus, non tutoris, ſed iudicis arbitrio cōmittit, decernere, quas res liceat expendere: ſeu diſtrahere: quas vè non: quod idè probatur, in l. Aristo. ff. de iure delib. ibi: *Adito prætoris, & in l. ſi. ff. de curat. Furioſi, ibi: Iudicis cognitione,* conuenit lex Regia, lib. r. titu. 67. §. 48. ibi: *Que ſera mais pro-neito ſe venderem, que eſtarem aſi, os mandará vender,* & hoc voluit, gloſſ. in l. ob æs. C. de præd. minor. & in d. l. ſi fundus. ff. de rebus eorū, verbo, manere, quam defendit, vt veram Aflictus deciſione, 37. qui loquitur eo caſu, quo res nullos ferebat fructus, & tamen defendit eam, ſine decreto non potuiſſe alienari, & ita nemine diſcrepante fuiſſe iudicatum firmat, & hanc opinionem dicit commu-

nem ſalc, in l. 2. ff. de officio eius, nu. 9. adducens vrgentem rationem, inquit enim hoc omnino fatendum, ſiquidem non vrgente neceſſitate, non permittitur tutori alienatio, vt notatur ibidem, poſt gloſſ. & l. ob æs. C. de præd. mino. Ergo neque idem permittendum vrgente vtilitate: quoniam in neceſſitate ſimul ineſt, & vtilitas. Sed non aduertit Iaſo, iudicio meo, lōge differre caſum neceſſitatis, à caſu vtilitatis, in illo enim conſiderari oportet, vt utrum magis obligare, quàm vèdere expediat, vel è contrà vtrū etiā magis tunc, quàm illā rē vendere, quorū examinatio iudicis, non tutoris iudicio fuit cōmiſſa: hoc verò caſu, quo loquimur ea omnia ceſſant, ſiquidem vbi de vtilitate conſtiterit, amplius non eſt inueſtigandum: niſi etiam dixerimus ad iudicem pertinere, animaduertere, & examinare, an etiam hoc caſu rem alienare expediat, quòd nobis verius videtur.

Nec obſtat, quod ſuperius, ex Iaſone, d. loco diximus, rem Eccleſiæ ſterilem, ſine decreto alienari poſſe, ſi omnino eſt ſterilis, vt voluit, gloſſ. in cap. vt ſuper. §. poſſeſſiones, cōmuniter ibi approbata, de rebus Eccleſ. notatur, in cap. terrulas, & in cap. ſine exceptione, 12. quæſtione, 2. vbi probatur, rem parum vtilem, poſſe Episcopum ſine conſilio capituli alienare, quod videtur ſumptū, à Concilio Agatenſi, cap. 45. in, 1. tomo, & probat Curtius de feudis. 2. parte, quæſtione 21. Quoniam, vt aduertit Iaſo, d. loco, nu. 10. id in Eccleſia permiſſum eſt, quia eius ſtatus mutari non poteſt, ſicuti & minoris, qui peruenire poteſt ad ætatem perfectā quo tempore ſuæ rei moderator, & arbiter, quæ ratio fuit Cardinalis, in d. §. poſſeſſiones, oppoſitione. 2. probat ibi Imola, num. 12. ad ſinem Ancharra. nu. 5. Albericus, d. l. ſi fundus.

Salua tamen pace, prædicti doctores, non benè videntur, respondisse, quoniam ille text. d. l. si fundus. ff. de rebus eorum, ex Dyno ibidem communiter recepto, procedit etiam in Furioso, vel prodigo, & ab ea doctorum ratione, aliam accommodans, recessit Iacobus de Nigris, in l. 2. ff. de officio eius, post, num. 11.

Iaso tamen has repugnantes, sibi in vicem sententias conciliare contendit, vt prima opinio procedat, quando res omninò est inutilis, adeò vt nullos fructus præstet, hoc enim casu concedit alienationem, sine decreto posse fieri, secus verò quando aliquos fructus præstat, quod probare videtur text. in d. l. fundus. ff. de rebus eorum ibi: *Cum vique pro fructuum modo pretium inuenturus sit*, secus ergò videtur, dicendam, si nullos fructus præstet, quòd ibidè adnotauit Bald. quòd tamen Afflictus, d. quæstione. 87. non probat: eodem enim casu loquitur, quo nullos fructus, res præstabat, & tamen nemine discrepante iudicatum fuit, decretum fuisse necessarium.

In ecclesia igitur resoluendum est, quòd potest res omninò sterile, vel parum vtiles, sine decreto alienare, licet secus in minore furioso, vel prodigo.

Ex quo resoluo, ac infero, notabiliter paludes, quas colonus, vel aliàs emphiteuta, ad culturam deduxit, repeti ab ecclesia nò posse, extraditis, per Bart. in l. si quidem, C. de præd. mino. & per Papornit. in cap. constitutus, de integ. restitutione.

Ex quo infero secundo, alienationem eò casu, quo est utilis Ecclesiæ, aut minori, esse omnino nullam, nisi debita solemnitas, & decretum interueniat, ita resoluit Bart. in l. cum hi. §. eam transactionem. ff. de transact. vbi Iaso. num. 2. dicit communem, & in l. contra iuris, in principio, ff. de pact. per text. notabilem, in l. si fundus. ff.

de reb. eorum, vbi rem alienari expe diebat, & decretum fuit interpositum nihilominus. & l. magis putò. §. si res alienum, vbi idem probatur quamuis præstet, minori rem, illam non habere: quæ iura mihi id non probant: solum enim probat alienationem, non esse sine decreto faciendam: ac proinde factam esse nullam, non tamen negant eò casu minorem, vel Ecclesiam posse illam approbare, si vilem intelligant, vt in l. non eo minus, C. de procur. quò sensu illa communis sententia intelligenda est, aliàs corruunt multa doctorum scripta, in d. l. non eo minus, vbi Iaso, nu. 4. Gom. in cap. fin. §. si vero, n. 24. de iudiciis, & vidèdus Pynel. de bon. mater. in l. 1. 3. parte. nu. 30. qui à nu. 32. idem defendit: quamuis post Iasonem, Stella, in l. si duobus §. si prius. ff. de contra Tabul. Pag. 257. id non patitur.

Secundo fallit regula, quando minor in suo testamento, hæredi suo mandat, rem certo pretio vendere, tunc enim nò requiritur decretum, vt voluit, Bald. in l. 2. C. quando decreto opus nò est, sequitur, Alex. in hac l. si curatorem habens, col. 2. Iaso, in l. frater. C. qui testam. facere poss. Detius, in cap. in præsentia, nu. 35. de proba. & est recepta sententia, & Baldum sequitur Guilelmus, in ca. Raynutius, verbo. Adiectæ impuberi, num. 90. fol. 247. qui Baldum etiam citat, in l. 1. ff. de rebus eorum, & videndus Pynellus, in l. 2. C. de rescind. vend. n. 19. fol. 51. meminit etiam Baldi Barbatia, in Rubr. de rebus Eccles. quæstione. 5. col. pen. ad finem, quem vide, quauis, in cap. cum dilecti. col. 3. post princ. de empt. & vend. firmet minorem, hoc nò posse mandare in testamento. Quæ tamen limitatio, non mihi cum iudicio, imò ineptè videtur, ab scribentibus inuenta, siquidem hoc casu cum res minoris venditur, post eius mortem, hæredis non autem pupilli, seu

seu minoris res distrahitur, vt in §. 1. inst. de hered. quali. & diff. nec credo Baldum, qui perspicax, fuit ingenio, id ad quod citatur voluisse. Detius enim voluit, aliudq; longè notabilius, nempe decretum nò esse necessarium, quando minor hæres institutus fuit grauatus rem, vt venderet liberè, & si ne decreto, quam clausulam testator potest liberè suo testamento adijcere, cum potuerit minorem omninò priuare, text. est in l. 1. r. vers. præterea, ff. de rebus eorum. ibi: *Nisi si id vt feret parentes testamento vel codicillis cauerint*, & hanc limitationem post Baldum, tenet Curtius, in l. fin. C. de pact. ante, num. 11. Hyppoli. Riminald. in princ. inst. quibus aliena licet, nu. 147. pag. 454. & de hoc grauamine videndus, Andreas Barbatia, in Rubr. de rebus Eccles. quæstione, 5. fol. 15. col. 2. & in capit. cum dilecti, de empt. & vend. col. 3. post princip. Ex quo regula limitanda est, vt non habeat locum in re relicta minori, seu donata, cum clausula, quòd liberè, & sine decreto, possit alienare, per text. supra citatum, & tradit Iaso in l. 2. ff. de officio eius, num. 8. qui ampliatur etiam si testamentum sit imperfectum, per tx. in l. fin. ff. de rebus eorum.

Tertio limitatur regula, vt nò procedat in his rebus, quæ seruando seruari non possunt, vt est casus, in l. lex quæ tutores, C. de admi. tuto. in fin. verbis. & in l. fin. C. quando decreto opus nò est, tradit Hyppoli. Riminald. in principio, inst. quibus aliena licet, vel non, num. 114. Quæ si non vedat, & forsam pereant, prebent periculo tutoris, vt in l. tutor qui repertorium §. si tutor. ff. de admi. tuto. & idè nò restituitur hoc casu minor, nisi adsit damnum enorme, vt in l. & si sine. §. quæsitum. ff. de mino.

Ex quibus infero primò, vestes tritas sine decreto iudicis posse alienari, quia hæc seruando citra subiecti cor-

ruptionem, seruari non possunt, quæ consideratio, non minus in vestibus tritis, quàm quibusuis alijs procedit: vsus enim, & experiètia docet, vestes, quamuis non tritas diù seruari non posse, à tinea illatas, & immunes. Quàmobrè Iaso, in l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebellia. n. 29. simpliciter de vestimentis, loquitur nulla facta distinctione, trita sint, nec ne, ex gl. notabili, in l. 1. C. si aduert. vsucapio, vbi Baldus, qui volunt vestimenta ultra triennium regulariter, cõseruari nò posse. In quo cõmendatur gloss. illa ab Angelo Imola, & Cumanò, d. §. fuit quæsitum, cõmendatur etiã ab alijs, quos, d. nu. 29. citat Iaso. At quia d. l. lex quæ tutores nominatim loquitur de vestibus tritis, credimus fore intelligendam, de vestibus ad vsum, ipsius pupilli destinatis, quæ si trite sunt, alienabuntur, aliàs verò non. Cætera verò vestimenta, quæ ipsi deseruire non possunt concedenda est alienatio, etiã sine decreto, saltè post triennium, quo elapso non possunt cõseruari. Secundo infero, pecuniam posse sine decreto alienari, quia similiter est de rebus, quæ seruari non possunt, vt probat, gl. & ibi cõmuniter doctores, in l. 1. §. fuit quæsitum, ff. ad Trebell. vbi Alex. nu. 4. & Iaso, nu. 26. & in l. interdum, n. 2. ff. de cond. indebiti, & supra diximus, & tradit Pynellus, 2. parte legis, 1. C. de bonis mater. num. 42. Barbatia, in capit. nulli, de rebus eccles. col. 3. in fine.

Tertio inferitur, idem fore respondendum infructibus, puta frumento, vino tritico, & similibus, quæ ultra triennium cõseruari non possunt. Vt firmat gl. d. l. lex. quæ tutores, C. de admi. tutorum, gl. in l. vni. C. si aduert. vsucap. Bald. in l. singularia. ff. si cert. petatur. Alex. in l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebell. n. 5. vbi Iaso, n. 29. Pynel. in 2. parte l. 1. C. de bon. mater. post. nu. 43. vers. ex prædictis, & per Tyraq. de

retractu. §. i. glof. 7. num. 51. quidem  
re plures congerit.

Quartò non procedit, d. regula,  
quando defunctus minoris pater, vel  
is aquo pupillus causam habuit, ven-  
dere promissit. Eo enim casu, filius  
quamuis pupillus, poterit sine decre-  
to vendere, quoniam tunc magis nec-  
cessariam, quam voluntariam aliena-  
tionem, continet talis venditio, per  
text. in l. i. §. r. & l. magis putò. §. si pu-  
pillus. ff. de reb. eorum, vbi iure con-  
sultus. Si pupillus (inquit) stipulanti spo-  
ponderit, an soluere possit sine pratoris au-  
toritate? Et magis est, ne possit, alioquin in-  
uent a erit alienandi ratio. Sed si pater stipu-  
lanti fundum sponderit, successeritque pu-  
pillus instipulatum: fortius dicitur sine prato-  
ris autoritate posse eum reddere: idemque, &  
si iure hereditario alij successerit, qui erat  
obligatus. Eadem ratione, & si pater fun-  
dum vendiderit, vel quis alius, cui pupillus  
successerit: potest dici pupillum cetera vendi-  
tionis inconsulto pratore posse perficere.  
Hactenus iure consultus. Cum iudi-  
cio perpendenda sunt illa verba: Sine  
pratoris autoritate posse eum reddere, tex-  
tus, notabilis, in l. fistulas §. r. ff. de  
contrah. empt. quibus iuribus pro-  
batur, non esse necessarium decre-  
tum, quando defunctus rem iam alie-  
nauerat, quia eò casu illa alienatio  
necessaria est, & pupillus magis exe-  
quitur paternum contractum, quam  
alienat. Ideòque nimirum si decre-  
tum non sit necessarium, quod pluri-  
bus, confirmat Tyraquel. de iure ma-  
ritali. fol. 266. secundum primam im-  
pressionem, & gl. 8. num. 194. fol. 348.  
& est singularis, tx. d. l. fistulas. §. r. vbi  
tutor qui cmit à patre defuncto, po-  
test sibi rem tradere, absq; alia solem-  
nitate, quia præcedentem contra-  
ctum exequitur, non verò quicquam  
de nouo facit, qui text. sic intellectus  
est singularis, & non obstat, tx. in l. i.  
ff. de aut. tutorum, quoniam proce-  
dit: quando actus à principio nõ fuit,

cum defuncto gestus, secundum DD.  
cõmuniter, in l. i. §. fuit quæsitum. ff.  
ad Trebell. firmat Tyraq. de lege ma-  
ritali, gl. 5. n. 168. Ex quo non benè vi-  
detur aduertisse Alciatus, in l. singula-  
ria. ff. si cert. perat. quatenus illum tx.  
specialiter in tutore, pupilloq; hære-  
de patris, procedere firmat, quod ssa-  
tis inaduertenter dictum videtur, si-  
quidem ille tx. ex communi docto-  
rũ, interpretatione generaliter pro-  
cedit, in quocunq; extraneo hærede.  
per regulam. d. l. magis puto. §. si pu-  
pillus, & per l. 3. C. quando decreto  
opus non est, & per l. 2. C. si aduersi  
vend. pigno.

Nec benè etiam considerata Ri-  
pam arbitror, in d. §. fuit quæsitum,  
quatenus ibi voluit tutorem, quasi  
emptorem, non quasi tutorem, rem  
potuisse sibi tradere: non enim aduer-  
tit, neq; emptorẽ, sibi potuisse auto-  
rare, remq; emptam tradere, vt in l.  
fundi venditor. 33. ff. de acqui. possess.  
Est ergo ibi tx. singularis, in quo tu-  
tor sibi rem potest tradere, exequens  
contractum defuncti, secum celebra-  
tum, facit quòd de tutore, & execu-  
to re sibi debitum soluente patris pupil-  
li, tradit Rebuffus, 2. tomo, ad leges  
Galliæ: fol. 357. & in proposita quæ-  
stione, firmat Iaso. in l. qui Romæ §.  
coheredes. ff. de verb. orũ, n. 31. à num.  
28. non enim in prædicto casu dicitur  
veditio, sed potius executio paterni  
contractus, quoniam rei traditio, ne-  
cessaria est, quia tradere veditor rem  
tenetur, vt in §. item pretium, inst. de  
empt. & vend. vbi docto. cõmuniter,  
& in l. r. ff. de act. empti. ac proinde  
minor, de suo nihil præstat, quia in ne-  
cessarijs omnis liberalitas, cessat tx. in  
l. vnũ ex familia, §. si de falcidia. ff. de  
legat. 2. Ex quo additio, Detij, in l. hæ-  
redem eiusdem ff. de regul. iur. num.  
4. firmat hoc casu defunctura, non  
pupillum vendere, & Affietus, De-  
cisio. 285. num. 14. cum seq. idem com-  
pro

probat, & in curatore pupilli, loqui-  
tur Derius, consilio. 22. num. 2. eique  
concedit quòd possit compromitte-  
re sine decreto, stante statuto id præ-  
cipiente, confirmat etiam. Derius,  
consilio, 492. à num. 2. Iaso. in l. ser-  
uum, num. 2. ff. si ex noxali causa aga-  
tur. Barbaria, volu. 3. consilio, 37. col.  
7. vbi ex voluntate, & præcepto pa-  
tris respondet, posse filiam bona alie-  
nare, sprete statuti solemnitate, per  
quæ indubitantur, hæc videtur tenen-  
da sententia per textum. in l. fundi  
part. 33. ff. de acquiren. possess. & per  
l. 5. cod. titu. Est ergo ibi, text. singula-  
ris, in quo tutor sibi potest rem trade-  
re exequens contractũ defuncti secũ  
celebratum. Nec obstat tx. in d. §. fuit  
quæsitum, vbi tutor non potest sibi  
quartam soluere, aut detrahere, quo-  
niam, vt eleganter aduertit Bald. in l.  
cum ipse, ad finem. C. de contrah.  
empt. illo casu posset tutor detrahẽs,  
sibiq; authorans, pupillo nocere, ex  
eo quia quarta non erat liquida, nec  
alia de quibus ibi, quòd secus est, in d.  
l. fistulas.

Ex quibus inferò ad tx. in l. de die,  
§. qui mulierem. ff. qui fatid. cogani.  
vbi Alex. post Angel. & moder. num.  
2. notant minorem, qui legitimum  
cõstituit procuratorem, sine tutoris  
autoritate, posse pro eò fideiubere, &  
ibi additio citat Romanum, & benè  
fundat Alexan. licet in sine argumen-  
to, satis leui recedat, neq; verum pu-  
ret, per textum, in hac l. si curato-  
rem habens cuius textus regula pro-  
cedit, quando minor à principio con-  
traheret sine curatore, quem ha-  
beret: secus verò quando cum eo agit,  
non tamen actus fuit ad effectum ple-  
nariũ deductus, ad executionem enim,  
illum solus minor potest deducere:  
vt per multa probant sribentes, in l.  
i. §. item acquirimus, vbi Soccin. & Ia-  
so. ff. de acq. possess. & propterea eũ  
text. ad illam conclusionem, cõmen-

dat Aretinus, in l. i. C. de filio fam. m̃i-  
nore: ad quæ non benè videtur aduer-  
tisse Alex. & Iaso, qui contradicunt  
& malè. Ex quibus potest fulciri opi-  
nio Tyraquelli, vbi supra, quatenus  
voluit pupillum sine decreto posse rē  
vendere: quam pater promissit ven-  
dere in vita.

Quod nos tamen falsum arbitra-  
mur: constat enim aliud esse vendere:  
aliud promissionem de vendendo, ille  
enim qui veditit, contraxit, quia solo  
consensu venditio perficitur, quod si  
non tradidit rem venditam, id minor  
facere potest, quia in executione cõ-  
sistit. At eò casu quòd solum promissit  
vendere, hoc non vendidit, ac proin-  
dè minor, si promissionẽ adimpleat,  
magis de nouo contrahit, quam præ-  
cedentem contractum, exequitur, ac  
proinde non benè arguit Tyraq. ab  
illis iuribus, qui solum executionem  
contractus, minori permittunt, in qua  
nulla læsio, & omnimoda necessitas,  
quam nõ licet vitare, versatur. Quod  
in promissione de vendendo non pro-  
cedit, in qua si à defuncto pretiũ non  
fuit taxatũ, nemo inficiabitur in eo  
taxando posse minorem decipi, ac læ-  
di. Quòd si fuit taxatũ vtiq; non du-  
bitatur, forsã ei magis expedire in-  
teresse soluere, quam rem ipsam ven-  
dere, quòd iudicis, ac tutoris arbitrio,  
& autoritati relinquendum est, ex nõ-  
tatis, in l. ob as. C. de præd. minorum.  
Quo circa cum hoc casu minor inte-  
resse præstans liberetur, sicuti & de-  
functus liberari poterat, responden-  
dum est, vendere minorem nõ posse:  
& sic non benè aduertisse Tyraquel-  
lum, virũ aliàs vndiq; doctum. quæ nõ  
ta quia elegans est animaduersio.

18 Quintò fallit regula principalis in  
alienatione legali qua etiã necessaria  
reputatur, & cuitari nõ potest, vt post  
Baldum, Angel. & alios. firmat Iaso.  
in l. item quia. ff. de pact. num. 20.  
tradit Palacius Rubeus, in capit.

per vestras §. 26. vbi infert ad alienationem, factam pro redimendo patre à carceribus, vbi quod hoc casu non venit restituendus, num. 6. probat, & in hac alienatione legali Andreas Alciatus, in l. i. ff. de verborum, n. 9. versic. non obstat.

19 Sexto fallit, nisi alienentur bona in bene meritum, vt per Iasonem, in lex hoc iure. ff. de iust. & iure, nu. 63. vbi ad dicta se refert, d. l. 2. ff. de offic. eius, nu. 8. in fine, simpliciter hanc conclusionem firmans, at d. nu. 63. latius examinat, veriusq; defendit, cum Romano posse, cum decreto bona pupilli pro benemeritis donari, etiam si sint immobilia, quicquid Aretinus, repugnet. consilio, 2. 4. nec dicit obstat, text. in l. fin. §. cum autem, C. si maior fact. lib. 5. vbi expressè prohibetur donationes fieri, de rebus minorum, etiam cum decreto, quod etiam videtur probare tx. in l. tutor. 23. ff. de adm. tutorum ibi: *Donationes autem ab eo factæ, pupillo non nocent.* respondet enim illum text. solum loqui in donatione simplici, non verò remuneratoria, quæ debito comparatur, ex his quæ cumulat. d. lex hoc iure, & pro hac opinione dicit esse text. in l. 2. C. si aduers. donat. vbi pater filio donauit, certam rem, quam postea de consensu eiusdem filij Titio donauit, querebatur, an filio noceret, respondet Imperator, quod non, propter Senatus consulti auctoritatem, inquit Baldus, illa verba esse exponenda, id est, quia non interuenit decretum, & sic iam probat filio donationem nocere extante decreto. Nec obstat. d. l. fin. §. cum autem, C. si maior factus, quia vt ipse dicit, loquitur, in donatione simplici, non remuneratoria, quo casu videtur loqui text. d. l. 2. vbi fili, vt patri remuneraretur donatione prius facta, cõsensit, vt eadẽ res alij ab eo donaretur, & sic in donatione remuneratoria loquitur, subtilis est ad-

modum ponderatio Iasonis, qui rectè aduertit, text. illum in cõtrariam partem ponderari, per domi. Anto. de Alex. decernentem, ibi esse, text. clarum, in quo probatur, donationem etiam remuneratoriam, nõ posse cū decreto fieri, propter Senatus consulti auctoritatem, scilicet, veterantè, vt in l. fin. C. si minor factus, & in iuribus similibus indistinctè donationem prohibentibus. Ex quo Iaso dubius, rem cogitandam omisit: de re verò mobili, posse has donationes fieri pro indubitato, habet ex Romano, & Aretino, qui in hoc cõcordat, citat text. in l. qui filium. ff. vbi pupillus educa, debeat ibi: *mercedes, vt liberalibus artibus instrueretur, præceptoribus dare, & l. qui cum plures, §. fin. ff. de administrat. tutorum, ibi, Mercedes præceptoribus pro facultate patrimonij, & dignitate natalium constituet, alimentis nonnunquam extraneis, si id pupillo expediat, præstabit, solemnia munerata parentibus, cognatisq; mitteret, & l. seq. §. fin. Facit, quod de prælato remunerante, ibidem Iaso. scribit, num. 60. & quod notant canonistæ, in capit. relatum, & capit. cum in officijs de testament, citat denique pro hac parte bonum, text. in l. non solum, 4. C. de præd. mino. ibi, *Sed neque permutatione, multo magis donatione vel alio quoquo modo, ea transferre sine decreto à dominio suo possunt*, ecce ergo ibi text. clarè probantem, donari cum decreto etiam immobilia posse, cum ergo nulla causa vrgentior, æquioruè assignari possit, quàm vt benemeritis remuneremur, consequens est, non modo mobilia, sed etiam immobilia, posse cum decreto alienari.*

Sed quicquid Iaso contendat, nos verius credimus omnè donationem etiam remuneratoriam, esse prohibitam, siue mobilium, siue immobilium, fiat cum decreto, aut sine eo, & quod sine decreto, non teneat etiam in bonis

nis mobilibus, vltra iura superius citata, quæ generaliter donationem prohibent, considero id verum esse, si quidem etiam debito extante, & credito re vrgente, neq; ex mobilibus, quæ seruando seruari possunt, ei licet sine decreto satisfieri, per tx. in l. lex quæ tutores, cum superius adductis. Ergò multò magis id fatendum est, in donatione remuneratoria, qua pupillus tantum ad antidora obligatur, naturaliquadam ratione, vt bene faciendi, bene faciat: nõ verò civili actione, Ex quo resultat, non extare quod Iaso considerat, donationem remuneratoriam, non esse donationem, sed magis debiti solutionem. Nam vt diximus, neq; debita naturali, & civili obligatione, sine decreto, ex bonis mobilibus, solui possunt, ex quo indubitanter credimus, Iasonem non rectè limitasse, quatenus sine decreto, scripsit, bona pupilli posse alienari, pro donatione remuneratoria.

Cum decreto autem, non posse remunerari, ex bonis minoris, nimis stringit text. in d. l. 2. C. si aduers. donationem, per quem text. diluitur difficultas, quamuis Iaso arguat illi retorquens, per argumentum, à contrario sensu. Vnde iura superius citata, scilicet, text. in l. cum in plures. ff. de administ. tutorum, & l. qui filium. ff. vbi pupill. educari debeat. loquuntur in mercedibus, præceptoribus ipsius pupilli faciendis, muneribusq; consanguineis præstandis, quado id minori expedit, secus verò, si non expediat, & sic est intelligendus text. d. l. non solum. Ex quo donare pro benemeritis, non est permittendum, nisi vrgenter expediat, id fieri nõ fortè quid aliud præstati perire posset si de ingratitude pupill<sup>o</sup> notaretur. Quo circa tutor Regis, seu eius coadiutor, potest facere, ac cõcedere conuetas donationes, quod nos superius, cum de tutelis ageremus copio-

se resoluimus, estq; receptum ex traditis, per Barbariam, volum. 2. consilio, 18. colu. 2. & in capit. cum sit generale, col. 2. post med. de foro compet. & in cap. 1. de donatio. num. 2. & ex Segura, fol. 4. ad fi. qui citat Inno. in capit. grandi. de suppl. negliget. præl. in 6. & tradit Pynellus, in l. 1. C. de bonis matern. 3. parte, num. 59. tradit Iaso, in l. pactum curatoris, C. de pactis Palacius Rubeus, in Rub. §. 66, num. 29. & ibi, num. 30. in vice Rege, aliàs verò nisi expediat vrgente necessitate, & necessaria causa, quæ in Regibus consideratur, & in alijs, negocia ipsa, & tẽpora possunt inducere: vrbanius rectiusq; arbitremur, expectandã fore legitimã ætatẽ minoris, quæ pro arbitrio suo remunerabitur. Quod in ecclesia, & in prælato non procedit, vt superius in simili diximus, in quæstione de re sterili, non alienanda: ex quo licet in prælato cõcedamus, quod possit remunerando alienare, inde ad minorem non bene infertur, is enim potest ad legitimã ætatem peruenire, quo tẽpore quid sibi magis conueniat considerabit: quod in ecclesia non habet locum, quia eius status mutari non potest.

Vt igitur remunerari, pupillus possit cum decreto, considerare prætor debet, an nõ id expediat, possitvè mora, si legitima ætas expectetur, pupillo esse nocumento, aliàs verò expectanda est legitima ætas, idque verius arbitramur, cū hæc scriberem, offendimus Pynellũ. in l. 1. part. 3. C. de bon. mater. n. 62. illatione. 21. fol. 123. col. 2. à Iasone & Romano, vbi supra recedentẽ succinctè tamẽ, neq; negantẽ, cū decreto posse minoris bona, pro remuneratoria donatione alienari: quod in terminis, quib<sup>o</sup> ipse loquitur libenter sequimur: loquitur enim eo casu, quo merita sunt obligatoria, quo casu ad instar debiti, non est nouum, posse bona minorum quamuis immobili-

immobilia alienari per notata, in l. ob æs alienum, C. de præd. minorum, ex quo iam vir ille doctissimus nobiscum videtur concordare, quas tenus, contrarium credit quando merita solum obligant ad antidora, non verò sunt obligatoria quo casu nostra est quæstio,

20 Septimò prædicta regula non habet locum quando alienatur spes futuri fideicommissi sub conditione debiti, quoniam similem spem potest minor sine decreto alienare, quia de præsentis, ius non habet quæsitum, l. de fideicommissio. C. de transact. vbi Bald. cōmendat, quæ raro alibi reperitur, secundum Iasonem, in l. 2. ff. de offic. eius, num. 7. Quòd ego sanè intelligo, in fideicommissio reciproco, prout loquitur tx. d. l. de fideicommissio, secus verò, quando remitteretur fideicommissum pupillo, sub cōditione relicto: quia hæc talis remissio, semper, aut plerumque nocet pupillo, nunquam verò, aut raro prodest, & sic cessat ratio. d. legis, licet, Iaso, generaliter loquat.

21 Octauò, prædicta regula non habet locum, quando minor postquam ætatis veniam impetrauit, alienauit, quoniam tunc decreto opus non est, vt per Detium, consilio. 403. col. 1. est tamè in contrarium ordinatio Regia, lib. 1. tit. 67. §. 65. quæ fuit secuta opinionem Salyceti, in l. pen. C. si maior factus, & Tyraq. de nobilitate, cap. 20. nu. 42. qui Socinum, & Curtium, citat in consilijs, pro cuius tamem conclusionis, seu limitationis interpretatione, aduertò iure Regio eum, qui ætatis veniam impetrauit, sine decreto bona sua alienare non posse, quòd voluit prædicta lex Regia, d. §. 65. & probatur, in l. fin. C. si maior factus, vbi illa lex loquitur in alienatione facta ab eò, qui veniam ætatis impetrauit, probatq; decretum fore necessarium, quòd etiam probat, text. in l. 3;

C. de his qui veniam ætatis, vbi est etiam tx. clarus, & probat lex Regia, lib. 3. tit. 87. §. 2. Quæ iura si bene aduertis, ea ratione procedunt, quia huiusmodi gratia tanquàm odiosa, & dispensatiua est strictè interpretanda, iuxta notata, in capit. postulat. de reser. quòd innuit lex illa Regia, d. titu. 87. §. 2. ibi: *Porque à dita graça per nos outorgada não se extende.* Ex defectu enim intentionis concedentis, resolutur, decretum fore necessarium: satis enim est per illa gratiam effici maiorem, quoad bonorum mobilium alienationem, & restitutionis denegationem, vt, d. l. Regia probatur, & l. 1. C. de his qui ven. quoad immobilia verò, quia in ipsis maius vertitur, periculum cautius agendum cōsensus, lex Regia ex defectu intentionis declarauit, decretum fore necessarium, nisi in eadè concessione exprimat, quòd deinceps bona sua possit liberè alienare, quasi maior esset annis. 25. quoniam isto casu cessat præsumptio, & interpretatio illa, ex defectu intentionis sumpta, ita declarat, d. l. Regia, titu. 87. §. 2. ibi: *Ou na graça fosse declarada, que elle podesse liurement vender os ditos beës de raiz assi como maior de vinte e cinco annos, &c.* Quæ legis verba, planè docent in simplici veniæ concessione ætatis, non includi, quòd sine decreto possit alienare. Quia defecit concedentis intentio: quam non deficere probat stante clausula, quòd liberè possit alienare, illud enim, verbum: *Libere*, latè patet: quoniam alterius excludit consensum, & auctoritatem, vt notant scribentes, in cap. si pro debilitate, de officio delegati, vbi Panormitan. num. 5. & capit. de multa de præbend. notatur, in capit. licet Episcopus de præbend. in. 6. vnde in casu de quo agimus, credimus non sufficere, quòd in veniæ concessione dicatur, quòd possit deinceps bona, quamuis immobilia alienare,

nare, nisi adsit illud verbum: *Libere*, vel aliud æquipollens, per quòd induci possit concedentem voluisse, excludere decretum aliàs semper necessarium, quòd erit vtile in praxi.

22 Hinc nos sumpta, ex superioribus occasione, aliquando defendimus in praxi quinquenium, de quo in. d. l. si. C. si maior factus aliena, sine decreto factam ratam habuerit, ei qui veniam ætatis impetrauit, non currere à vigesimo suo ætatis anno, sed à vigesimo quinto, quòd ex eadem l. fin. inducimus, quatenus, in princip. quæstionis ponit exemplum, in habente curatore, vel à cura liberato, propter veniæ impetrationem: quasi inter hos nulla sit constituenda differentia, quoad casum illius legis, & quæstionis propositæ, quòd probat in decisione, in qua nullafacta distinctione, sit impetrata venia, vel non, respondet quinquenium currere à tempore adimpletæ ætatis, 25. annorum, quòd satis colligitur ex illis verbis, ibi: *ideò præcipimus, vt per quinque continuos annos post impletam minorem ætatem, id est, viginti quinque annos cõnumerandos.* Aduerto enim, cum misterio Iustinianum Imperatorè, exposuisse, impletam esse ætatem, in 25. anno. vt excluderet dubiū existimantium, impletam esse ætatem, in 20. anno, superueniente veniæ impetratione, aliàs enim nisi hoc Iustinianus, intellexisset frustra illa verba addidisset: *ideò, post viginti quinque annos.* Satis enim erat dicere, post impletam minorem ætatem, at quia dubitare licebat, & quis facile posset existimare, in 20. anno, esse adimpletã ætatem, per tx. in l. ea quæ, C. de tempo. in integ. restitutionis, per. vbi quadrienium minoribus concessum, ad petendam in integrum restitutionem, currit à vigesimo anno, quo venia ætatis fuit impetrata, idem tradit Andreas de Iernia, in sua Peregrina, lib. 2. titu. de rest. mino. in principio, fol. 85.

Cuius rei argumento: cum ratione, quis posset inducere in casu, d. l. fin. quinquenium currere ab eodem tempore viginti annorum: quòd aduertens Iustinianus super addidit illa verba: *ideò, post 25. annos*, declarans ab eò tempore currere quinquenium, de quo ibi. Quòd esse verum, probatur ex eodem Iustiniano, ibi in princ. vbi post meminit de his, qui veniam ætatis impetrauerunt, & subdit: *Et ad perfectam ætatem prouecti longo tempore. &c.* quo in loco planè, docet quinquenium de quo ibi, currere à tempore perfectæ ætatis, quòd inficiari nemo erit ausus: neque desitebitur, à 20. anno quinquenium non currere. Certi enim iuris est, perfectam ætatem illam esse, quæ 25. annum excedit, non verò quæ 20. annum, quamuis cum ætatis supplemento, text. clarus, in l. fin. C. de his qui veni. ætat. impet. ibi, perfectæ ætatis, tantū illam ætatè esse intellexit, quam viginti quinque annorum curriculum complectitur: non quæ ab Imperiali beneficio suppletur, probat, lex Regia, lib. 3. titu. 87. §. fin. Ex quo planè resolutur quinquenium, de quo, d. l. fin. currere à vigesimo quinto anno, quamuis is sit minor, qui veniam ætatis impetrauerit.

Nec te moueat, illius textus, vltima pars, quatenus specialiter in donatione, videtur innere hoc quinquenium incipere à tempore viginti quinque annorum, quoniam si bene perpendas, specialitas in hoc non consistit: sed in eo quòd ibi scribitur, ad confirmationem donationis, non sufficere quinquenium, sed necessarium esse, cursum annorum decem, quòd verum credimus, & ita resoluendum iudicamus, licet scribentium, quos legimus, nullus ita declaret.

Sed an prædicta procedant in coniugatis, qui per leges Regias statim celebrato matrimonio, effecti sunt maio-



maiores si modò, 20. annū attingāt, vt probat, lex Regia, lib. 1. tit. 67. §. 65. ibi *Ou sendo casado de idade de vinte anos.* & rursus, lib. 3. tit. 87. ibi: *Ou que for casado, sendo de vinte anos,* & in §. seq. respondendum videtur, idē fore iudicandū, nam qua ratione dicimus, quinquēnium, d. l. si currere à perfecta etate, 25. anorū, in eò qui veniam etatis impetrauit, idem quoq; fateri oportet in coniugato, termini enim sunt pares, & à lege Regia æquiparati, patet lib. 1. tit. 67. §. 64. ibi, *For casado, ou lenar carta de supprimento de idade,* & §. seq. ibi *Auendo o menor a tal carta, ou sendo casado de vinte anos,* quibus locis hos duos casus, æquiparasse legem Regiā, manifestè apparet, & rursus, lib. 3. tit. 87. §. 3. & 4. Qua ratione idem uidetur, in vtroq; resoluendū, siquidē statutū, in vno æquiparatorum, dicitur esse, & in alio dispositum, etiam si materia sit stricta, & pœnalis, vt est tx. & gl. in ca. si postquam, de electio. in 6. cuius meminit Cassado, decisio. 1. à nu. 4. de confit. & de iure patron. decisio. 6. n. 8. plures citat, Neguzātius, de pigno. 4. membro. 2. partis, nu. 23. hoc argumento, vtitur, Socci. in consi. suo impresso, post titu. ff. de verborum, n. 30. tradit Panorm. in cap. fin. de mut. petitio. n. 10. & Iaso. in §. ex maleficiis de actio. à n. 39. & in auth. quas actiones, C. de sacros. Eccles. nu. 19. & in lege transigere, C. de transactio. nu. 13. qui in l. ex facto, nu. 6. ff. de vulgari, id intelligit verum esse, etiam si aliqua de tur instantia, inter casus æquiparatos. **Quòcirca cū per leges Regias, hiduo casus videantur, æquiparati procul dubiò fatendū, videtur, quinquēniū, de quo, in d. l. fin. in cōiugatis pariter, & his qui veniam, etatis impetrauerūt, currere à vigesimo quinto anno, non antea à vigesimo.**

Pro qua sententia induci potest, quòd elegāter scribit Afflictus, lib. 2. constitutio. Rubr. de rest. minorum,

nu. 4. fol. 57. & Rebuff. qui illum probat, 2. tomo, ad l. Galliē. fol. 142. vbi eleganter resoluunt, quadriēnium à iure cōstitutum minoribus, ad impetrādam restitutionem in integrum, currere à vigesimo etatis, anno in cōiugatis, quemadmodum & impetrantibus veniam etatis, currit ab eodem vigesimo anno, per l. eaque. C. de tēpo. in integ. rest. pet. valet nanq; argumentum, de vno casu ad aliū: & sic illum, tx. d. l. Eaque, ampliant præd. doctores post Paul. ibi.

Quibus tamen nō obstantibus, cōtrarium veriùs arbitramur, & resoluēdum credimus, imò quòd illud quinquēniū in cōiugatis, incipit currere à vigesimo etatis anno, cuius rei efficax argumentū est, si consideras cōiugatos, à lege Regia, nō ex rescripto effici maiores. Quamobrem, à lege factus maior, latius patet, quàm à rescripto, in lege enim cessat id quòd superius diximus, ex concedentis intētionē, rescriptum non efficere illum omninò maiore, quia stricta est materia dispensationis, & odiosa, vt latè cōprobauimus: qua ratione perfectæ etatis non dicitur esse, qui eius veniā impetrauit, vt probat, tx. in l. fin. C. de his qui veni. etā. elegāter resoluit Corneus, vol. 3. cōsi. 108. n. 8. firmās ad cōtraria esse respondum, quòd procedunt, quādo per legem, quis efficitur etatis maior, iuris nanq; positiui est, in 25. etatis anno perfectam etatem cōtineri, vt ibidem Corneus probat, nu. 6. ergò contraria lege, vel statuto municipali potest statui, vt perfecta sit etas, in 18. vel, 20. etatis, anno, vt in casu de quo ibi Corn. consuluit, sic intelligens, tx. d. l. si. de his qui veni. etā. vt solum procedat in supplemento etatis ex principis rescripto, non autem quando etas suppletur per aliquam legem, quoniā eo casu illa est, perfecta etas, quam lex illa statuit.

Aduerto autem Corneum loqui in statuto

statuto declarante legitimam etatem esse, 18. vel, 20. annorum quo casu bene procedit, quòd ille dicit, lex verò Regia, lib. 1. titu. 67. §. 65. quāuis coniugatos habeat pro emācipatis, non tamen probat, illos esse legitimæ etatis, nec §. 64. in 18. etatis anno, illos reputat etatis legitimæ, licet illis bonorū administrationē cōcedat.

In §. vero. 65. eodem titulo. 67. videtur, lex Regia statuere legitimam etatem in anno, 20. quòd idē probare videtur, lib. 3. ti. 87. §. 3. & 4. quatenus à 20. anno negat cōiugatis in integrū restitutionē, siue is sit masculus, siue. femina, quò circa à 20. anno, vt lex illa Regia legitimam etatem statuisse, quòd ex §. fin. d. tit. 87. vrgentiùs probatur, si consideras cū miltario fuisse locutum legislatorē in eo, qui veniam etatis impetrauit, quem dicit nō esse legitimæ, & perfectæ etatis, quasi secus sit in coniugato. Quæ optima est ponderatio quòd in his Regnis etas, 20. annorū sit legitima, & perfecta in coniugatis, non in his qui veniam etatis impetrauerunt, & sic optimè conuenit argumentum, Cornici.

Nihilominus tamē quoad casum, l. fin. C. si maior fact. fatendum est, quinquēnium de quo ibi currere, ab anno. 25. siquidem. ante illum, & si vellet coniugatus, sine decreto alienare non potuit, vt. d. titu. 67. lib. 1. probatur. §. 65.

Facit etiā pro prædicta resolutione, quòd tradit Bal. in l. si captiu. C. de epif. & clerici. col. 2. versu. 4. nota. & Paulus, in l. si. C. de his qui legitimam habens perso. stan. in iud. qui resoluunt, etatem legitimam, 18. annorū esse si eo tempore lege, vel statuto caueatur, quòd propiore habeatur, secus verò si per rescriptū, quia tunc non est etas legitima, quemadmodum etiam non est, quando lex vel statutum simpliciter disponit,

quòd in ea etate possit minor contrahere, vt per eos ibidem.

Comprobari etiam potest, prædicta sententia, & interpretatio ex Afflictus. d. lib. 2. constitu. Rub. de rest. minorum, & Rebuffo qui illū sequitur 2. tomo ad l. Galliæ, fol. 142. vbi in ea quæstione an quadriēnium ad perfectam restitutionē concessum currat à tēpore impetratæ veniæ, id est, à 20. etatis anno, an verò a vigesimo quinto, respondet cum gloss. Alberi. Odofredo in l. ea que. C. de tēpo. in integ. resti. pet. non esse expectandum, 25. annum. Imò infra illū esse restitutionem petendam, eoq; lapso negandam, ita vt masculo, qui vigesimo etatis anno, veniam impetrauit quinquēnium superfit, femina verò, in 18. etatis anno cōstitutū septēnium ad implorandam, in integrum restitutionem: hæcque est, cōmunis sententia: quāuis Andreas, in cōmento. d. cōstitutionis, fol. 85. referat nonnullos modernos, intellexisse masculum infra. 24. annum feminam, verò infra. 22. & non vltra posse restitutionem petere.

Sed stante cōmuni sententia quæ magis, videtur probare tx. in l. ea que resoluunt Afflictus, & Rebuffus, d. locis post Paulū, d. l. ea que, illam nō procedere, quando per legē coniugatus efficitur maior: quoniā eo casu statim currit illud quadriēnium, & sic infra, 24. annū, debet in his Regnis cōiugatus restitutionem postulare, eoq; lapso amplius nō audietur, & hanc dicit esse veritatem Afflictus d. nu. 4. qui in expresso dicit constituendam differentiam propter coniugatos, à lege effectos maiores, & eos qui veniā etatis impetrauerunt. Legis enim potestas, & supplementum latius est, & maiorem habet effectum, vt ibi probant, & Corne. d. consil. 108. vol. 3. qui de supplemento etatis per rescriptum, ad supplementum,

mentū factum, per legem, tanquam à diuersis defendit, posse summi argumentum, ex quibus, liquidò constat, quæ superius diximus, in eo qui veniam ætatis impetrauit, minimè obstarè, quòd minus resoluamus quin quennium currere à vigesimo ætatis anno, & 25. finiri, idque verissimum iudicamus.

Quod autem superius diximus leges Regias hos casus æquiparasse, ac proinde diuerso iure non esse, censendos, nō obstat, si consideras, quo ad casum de quo agimus, dissimiles esse, & omninò cōtrarios: siquidem qui veniam ætatis impetrauit, perfectæ ætatis non est, coniugatus verdè sic, per supradicta, ac proinde resoluendum est, æquiparationem illam à legibus Regni factam, procedere in casibus illis expressis, in quibus termini sunt pares, & non omninò differetes, prout sunt hoc casu, quo agitur de perfecta ætate exquirenda, quæ viginti quinque annorum est, nisi per legem, minor ætas statuatur, vt in coniugatis lege Regia statuitur.

Obstarè tamen præmissis videtur lex Regia, li. 1. tit. 67. §. 65. ibi: *Auendo carra, oufendo casado, sera debi en diante en todo caso auido por maior*, quibus locis lex Regia, non modò probat hanc nostram de coniugato interpretationem, quatenus illos vniuersaliter & quoad omnia maiores decernit, sed etiam idem omninò probat in eo, qui veniam ætatis impetrauit: illa enim vniuersalis clausula: *En todo caso*, nihil excludit, vt notatur, in ca. si Romanorum, 19. distinctione, & in l. 2. ff. de lib. & post. & tradit latissimè Tiraquell. in l. si vnquam. C. de reuo. dona, verbo, totum, & Lusitanus, Nunez in repetit. capit. missas, verbo, totas, de consecr. dist. 1. à n. 64. Quo argumento lex illa videtur probare licentiam, & aliorum moder-

norum sententiam, qui intelligebant, quadriennium datum ad petendam restitutionem currere, statim à tempore concessæ venire, idque facili negotio defendi potest, in his Regnis, per generalitatem d. l. Regiæ.

Ne tamen concedamus legem illam, à magis communi sententiâ deuiare, respondendum est, illa verba: *En todo caso*, solū referri ad coniugatum, de quo proximè fit mētio non autem ad impetratē veniam ætatis, de quo in princ. tx. legislator meminit. Quæ interpretatio defendi potest, si consideremus, clausulā positam in fine, solū referri ad illa, de quibus potest fieri relatio, absq; vlla absurditate, vt per Curtium Seniore m. consilio. 42. ante, num. 14. Gomezium, super regula Chancel. pagin. 667. tradit Hispan. Arias. nu. 10. l. 1. Tauri. Quo circa, vt lex Regia iuris correctoria nō appareat, ea interpretatio summenda est, per quā euitetur iuris correctio. Quod autē sit verum, euidenter probatur, ex l. Regia lib. 3. titu. 87. §. fin. vbi, lex Regia, aduertens veniam ætatis, quoad omnia, non efficere maiorem impetrantem, à regulis iuris communis deuiare nolens, statuit impetrantē maiorem non esse, in his quæ perfectam ætatem requirunt, in quo videtur secuta, eaque notantur in l. si ff. de cond. & demōst. & in l. si. C. de his qui ven. æta. Vt igitur leges Regiæ, sibi inuicē nō aduersentur minime iuri cōmuni repugnās, interpretatio prædicta summenda est, ita vt illa vniuersalis: *En todo caso*, solū respiciat coniugatum, non veniam ætatis impetrantem.

Ex qua resolutione, quæ vera videtur, inferitur, text. in d. §. fin. legis Regiæ lib. 3. titu. 87. §. fin. & alia iura a quibus ortum habuit, non procedere in cōiugato, is enim cum viginti annorum est natus, perfectæ ætatis est, &

est, & legitima, ex his quæ superius resoluimus.

Secundò inferitur legem Regiam, lib. 1. titu. 73. quatenus ad publica munera, requirit perfectam ætatem annorum viginti quinque, non procedere in coniugato. Is enim, cum per l. sit effectus maior proculdubid, perfectæ ætatis est ex supradictis.

At contrarium est, omninò dicendum in eo, qui veniam ætatis impetrauit: is enim, quia perfectæ ætatis non est, huiusmodi munera subire nequit quamuis beneficio principis sit effectus maior, vt voluit gloss. singul. in l. 1. C. qui ætate per professione, se excus. lib. 10. quā ibi nimis commendat Platea, & sequitur Suarez, allegatione 12. quæ omnia diligentè notanda sunt, quia noua, & quotidiana.

Prædictis addendū est, optimo iure defendi posse, text. in l. 2. C. si aduers. delictum, quatenus matrem non petentem filio tutorem excusat, si minor sit annis, 25. non procedere in hoc Regno, in matre quæ fuit coniugata, si modò vigesimum ætatis annū excedat, quoniā huiusmodi mater quoad omnia perfectæ ætatis, vt supra diximus, & resoluit Detius, in cap. ex parte in 2. ad finem, de appella. qui Baldum diuersis in locis citat, quem etiam refert Palat. in cap. per vestras. §. 26. nu. 5. sequitur Sylua nuptialis, fol. 68. quibus addendus Paulus, in l. fin. num. 3. in fin. C. qui legit. perso. habeant stan. in iud. quæ opinio ex supra scriptis, vera videtur, & tenenda, quamuis contra Decium teneat Cagnollus, in l. si quis maior, num. 40. C. de transact. cuius opinionem iuuat Romanus singulari si sed parum obstat, si bene aduertas.

Sed quia supradicta solum procedunt, & loquuntur in alienationibus factis ante veniæ interpretationem, aut coniugium celebratum, opportune, queri potest, quid sit dicendū in alienatione facta post annum vigesimū,

quò tempore coniugatus maior est, & reputatur, per leges Regias, an illud quinquennium sit etiam finiendum, in 25. ætatis anno, quemadmodum superius resoluimus, quando alienauit antequam esset maior, & reuera credimus, quòd sic, nam si (per supradicta) alienatio facta sine decreto, in 25. anno conualidatur, quo casu fuit facta alienatio ab eo, qui iunioris ætatis erat, & cui propter ætatem magis erat occurrendum, vtique idem dicendum est, in eo qui alienauit, iam ætate proeclior & eo tempore quo alienatio omninò valida foret sine decreto, nisi lex Regia, d. §. 65. titu. 67. lib. 1. contrarium statuisset. Ne igitur peioris conditionis sit, qui contraxit, cum eo qui iam erat cōiugatus, & annorum viginti, maior eo qui contraxit, cum minore, & forsitan soluto, contra regulas, iurisq; principia, resoluendum est quinquennium, de quo, in d. l. fin. C. si maior, factus in 25. ætatis anno præcludi, ac finiri.

Nec te moueat lex Regia, lib. 1. d. §. 65. quatenus quoad bonorum immobilium, alienationem, decretum exigat, quasi quoad hoc coniugatus non sit effectus maior. Ex quo iam est resoluendum coniugatum, quoad hanc materiam decreti, non minus esse minorem, quàm si esset solutus, qua ratione nimis vrget lex illa, contra omnia supradicta, liquidò enim videtur probare coniugatum, quoad bonorum immobilium alienationem, minorem esse, & non perfectæ ætatis, & sic hunc casum manere, in dispositione iuris communis, qua inspecta quinquennium, currit à vigesimo quinto, & 30. finitur anno. quòd etiam de iure Regio defendi potest.

At quia supra dicta, omnia per huiusmodi considerationem euertitur, dicendum est legem istam Regiam, hoc casu non exigere decretum, ita exactè & strictè, quemadmodum de iure communi exigebatur, vt superius

demonstrauimus, patet hoc verum esse, ex illis verbis legis regie, ibi: *Consentimento & auctoritate de iusticia*. Consensus enim, & auctoritas decretum, & licet differat, gl. in ca. 1. verbo, tractat<sup>9</sup>, de rebus Eccles. non alie, lib. 6. Innocentius in cap. dudum eodem, in decretalibus. Ioan de Imola, in cap. cum nos de his, quæ sũt apud prelato. Baldus, quem refert, & sequitur, Iaso, in l. nequicquam. §. vbi decretum, de officio, procon. idem Bald. in l. si quando, §. 1. ff. de inofficioso testam. Paul. Castrensis in l. actor à tutore. ff. rem rat. habe, Alexand. in addit. ad Bartol. in l. si quis mihi bona. ff. iussum. ff. de acquirend. hæred. Maynerius, in l. quo tutela. §. vi factum, ff. de reg. iur. L. francus, de Ori, in praxi, capit. 7. num. 14. de confess. & Rebuffus, in comp. aliena. rerum Eccles. nu. 52. & nouè Ostau. Symoncel. de decretis, in præfatio, num. 49. & 50. & ultra prædictos tradit Iason. post alios, in l. si quis mihi bona, §. iussum. ff. de acquir. hæred. & hoc est, quod eadem lex regia voluit, lib. 3. titu. 87. §. 3. vbi in actis judicialibus probat interuenire decretum, de quo agimus ibi. *Pois se não pode dizer, que litigou sem auctoridade de iusticia*. Sed nemini dubium, iudicem, quide causa cognoscit, & contra minorem forsã pronunciauit, obseruare ea, quæ in decreti interpositione, de iure requiruntur.

Intelligit igitur lex Regia, decretum nullatenus, hoc casu fore necessarium, in coniugatis. At vt cautius bona immobilia alienarentur, voluit iudicis consensum, & auctoritatem interponi, quam esse necessariam, scripsit gloss. penult. in l. 3. titu. 14. part. 1. quæ ex post facto possunt adhiberi, ex Iasone, & alijs, diuisu. gloss. & doctores, in cap. edoceri de rescrip.

Nisi dixeris, hunc consensum iudicis, hoc casu exigi, ad reintegrandam personam vendentis, quo casu debet præcedere, & ab initio interuenire,

Bartolus, in l. fin. §. necessitate, C. de bonis quæ liberis, tradit Barbatia, in Rubric. de testament. num. 16. colu. 3. in fin. cum seq. in ea quæstione, an consensus præstitus, in testamento sibi sufficiat, ex post facto, videndus semper de his, Probus, in cap. 1. de rebus eccles. an. 12. & Cagnollus, in l. fin. C. de pact. num. 47.

Cæterum in supra dicta quæstione coniugatus, nihilominus perfectæ ætatis remanet, & omnino maior, vt in simili adnotauit lex Regia, lib. 4. titu. 49 in principio, vbi carceratus, quamuis sui iuris, & ætatis maior, contrahere, sine iudicis auctoritate non potest, vt cautius agat, & fraus celsit, non quod propterea destinare esse maior, quod pacto, d. §. 65. venit intelligendus, aliàs verò, non sine magna difficultate, supra scripta quæ iuri, & rationi conuenire videntur, defendi possunt.

23 Nonò principaliter limitatur regula, quando minor alienauit sine decreto, cum iuramento tamen, quia per hoc non est necessarium decretum, vt notatur in auth. sacramenta puerum, C. si aduersus vend. tradit Detius, consilio, 403. volum. 1. limitans, num. 21. si ad sit enormis læsio, in qua materia plura videre licebit ibi, per Iasonem, d. authen.

24 Decimò fallit regula principaliter, quando extaret consuetudo, in contrarium, quoniam per illam de rogari potest, iuribus decretum exigentibus, vt per Bald. in cap. 1. per textum ibi, titu. per quos fiat inuestit, commendat, Iaso, in l. 2. ff. de officio eius, num. 8. versicu. quartò notabiliter, tradit Parisius, volum. 3. consilio. 85. num. fin. licet de hoc dubitet. Cæterum dubium non est, cum & consuetudo tollat legem generalem præcedentem, l. de quibus. ff. de legibus, & nullum est ius merè positiuum, quod consuetudine mutari non possit, Bald. in. §. præterea in pri-

in primo, colu. 1. de prohib. feudi alienatio. per federi, tradit Rebuffus, 3. tomo ad leges Gallia, in præfatione de consuetudine, quæstione. 5. num. 59. Nec obstat lex secunda, C. quæ sit longa consuetudo, in illis verbis, ibi. *Consuetudinis, vsusque longæui non vilis auctoritas est, verum non vsque adeo valitura momento, vt aut rationem vincat, aut legem scriptam, gloss. & doct. ibi interpretantur, vincat, pro, tollat, quod non approbo. Verus igitur est sensus, vt consuetudo non vincat rationem, id est, non superet, vel legem, quia non est ratio, aut lege fortior, sed inducta habet legis effectus, & valebit sicut lex, & omnes tenebit, vnde dicit text, in capit. diurni mores legem imitantur, 12. distinctione, sed quando est inducta contra legem, ipsa seruat, & illa legem vincit, cuius rei rationem assignat, Rebuffus, dicta quæstione, 5. nu. 62. Quin imò consuetudo specialis loci, tollit legem, etiam generalem ibi, non in alio loco, l. venditor. §. si constat, ff. commun. præd. ex quibus videtur satis defensa superior limitatio.*

25 His explicatis, offert sese notabilis quæstio, sæpius in praxi magnopere agitata, an liceat tutore sibi soluere: et in contractum in sui commodum auctoritatem præstare, vel cum pupillo contrahere? Mouet difficultatem, quoniam videtur, ipsum tutorem sibi auctoritatem præstare non posse, nec rursus pupillo sibi soluenti eandem accommodare. In qua tamen controuersia, extat grauisimum, Iureconsulti Iuliani responsum, in l. quoties. §. sicut autem, & §. non tantum. ff. de administ. tutorum. vbi Iureconsultus, his verbis: *Sicut autem, (inquit:) Soluere tutor quod debet, in exigere à pupillo quod sibi debetur, potest, si creditor fuit patris pupilli. Nam & sibi soluere potest, si modo fuerit pecunia vnde soluat, & si vsura fuerint grauiore, quæ ei debebantur, releuabitur eis pupillus, quia tutor se potuit liberare, sicut alijs quoque soluere,*

*& potuit & debuit.* Et paulo inferius, in §. Non tantum: (inquit,) *autem sibi soluere, tutor, verum etiam sibi creditam pecuniam scribere potest.* Ex quo responso notant Bartol. ibi & alij, tutorem posse sibi, & alijs soluere, imò, & mutuum accipere pecuniam, & se ipsum debitorem adscribere, quod probat Decius, consilio. 243. num. 3. Et licet glossa, 1. in l. singularia. ff. si cert. petat. asserat hoc specialiter procedere, indebito ex causa mutui, tamen receptius est, id locum habere in debito ex quacunque causa, vt ibi, per Bartol. num. 7. receptum ex Alexandro, ibi. num. 4. Purpur. 27. Angel. in §. tutor, num. 2. ad finem, instit. de auto. tuto. tradit Ananias, consilio, 34. in principio, Affli. decisio. 13. num. 4. Ergo pari ratione videbatur ipsi, quoque tutore hæreditatem, per fideicommissum restituere posse, eo autore, quod tamen negat, Iureconsultus, Vlpianus, in l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebellian. *Fuit quæsitum, (inquit,) si ipsi tutore rogatus sit restituere pupillo, an ipso autore restitutionem facere possit? Et est decretum à Diuo Seno non posse tutore se autore restituere hæreditatem, quia in rem suam autor esse non possit.* Hactenus, Iureconsultus, cuius sententiam probat text. in l. restituta. 37. §. finali, ff. ad Trebellianum.

Cuius difficultati variè respondent interpretet, vt in d. §. fuit quæsitum referunt, Soccin. nu. 4. Iaso. ex num. 17. & in l. singularia, num. 18. ff. si cert. petatur, tradit Soccin, consilio, 160. num. 15. volum. 2. Bellonus, lib. 3. supput. cap. 15. Sed nulla responsio tollit difficultatem.

Vnde aduerto, in d. §. cum autem, tutorem auctoritatem præstitisse pupillo, vt sibi solueret, aliter enim sine consensu pupilli, qui dominus est pecuniæ, non posset tutor dominum acquirere, iuxta regulã. l. id. quod nostrum. ff. de reg. iur. quæ interpretatio est demè te, gloss. 3. in l. vnic. de contract. iud.

quàm ad id notat Salycè. in l. si emptio ne, §. fin. num. 6. ff. de contr. empt. & est de mente Angeli, in §. tutor, num. 2. instit. de auto. tutorum, facit lex, fistulas. 78. §. 1. ff. de contrah. emptio.

Item aduertendū est, tutorem, prædicto modo sibi posse soluere, quando pupillus ei debebat sub usuris, aliàs enim non potuit interponere auctoritatem, vt sibi soluatur, iuxta reg. d. §. fuit quæsitum, & ita illum text. intellexit Decius, in l. singularia, num. 15. ff. si cert. petat. quem ibi sequitur, Curtius Iunior, num. 10. & sibi arrogat Corrafius, lib. 6. misc. capit. 15. ad finē, quibus addo, Paul. Castrensem, in l. tutor. in fin. ff. de fideiussor. & bonū text. in l. 3. §. vsuras. ff. de contra. iud. tutelę. Cū enim vsurę graues sunt: & solatione pupillus, releuetur, *Non tantum potuit tutor, inquit Iulianus: sibi soluere sed debuit, nec obstat, quod in rem suam non possit tutor autorari, vt in l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebellian. quoniam hoc verum, nisi hæc auctoritatis interpositio, ad utilitatem pupilli, principaliter referatur, quo casu, licet, in consequens contingat tutorem, sibi negocium gerere, poterit auctoritatem accommodare. l. 1. & l. quod dicimus. ff. de auth. tutorum.* Quę differentia ex eò comprobari potest, quod pupillus solus potest conditionem suam, meliorem facere, in principio, institut. de auto. tutorum, §. pupillus, instit. de inuicilib. stipul. tradit Iaso, in l. more, num. 11. ff. de acquir. h. hered. vndè cum soluendo debitum liberet se ab usuris, & consequenter faciat cōditionem suam meliorem, potuit solus, vel cum auctoritate tutoris soluere: aliud verò debitū solus nō potest soluere, & cōsequēter nec cū auctoritate tutoris, qui in re propria eā nō potuit interponere, vt d. §. fuit quæsitum: hoc enim casu meliorem conditionem suam non facit, licet non faciat deteriorem. Porro pupillus, sine tutore non potest facere, ea

ex quibus nec damnum, nec commo- dum reportat, l. certi conditio. §. quoniam, versic. idem erit. ff. si cert. petat. & ibi notat Paul. Roman. & Decius, num. 2. Purpuratus, ex num. 42. quicquid inuoluar Iaso, ibi, num. 4. idem colligitur ex gloss. in d. §. fuit quæsitum, verbo, necessaria, in 3. solutione, quam ad hoc notat ibi, Bartol. num. 4. versicula. secundo casu. Ripa, num. 27. et hinc clarissimè apparet pupillum sine tutore non posse soluere debitum, etiam efficac. l. non omnis. 19. §. fin. ff. si cert. petat. l. quod si fortè. 14. §. fin. ff. de solutio. §. fin. instit. quibus aliena. licet insinuat lex interdum. 29. ff. de cond. indeb.

26

Cæterum aduersus eam resolutionem, nimium vrget grauissimum Iaboleni responsum, in l. fistulas. §. 1. ff. de contrah. emptio. vbi, Iureconsultus, in alia specie, extra mutui causam diuersum respondit, quin imò, & in quocunque contractu, illud generaliter fore obseruandum insinuat. *Fundum, (inquit,) ab eo emisti, cuius filij postea tutelam administras, nec vacuam accepisti possessionem, dixi te tradere tibi possessionem, hoc modo posse, vt pupillus & familia eius, discedat defundo, & tunc demum tu ingrediaris in possessionem.* Cui responso Bartol. in d. §. fuit quæsitum, num. 1. responde re contendit, vt existimet quandam esse restitutionem, seu solutionem facti, eamque per tutorem rectè explicari posse de re sibi debita, ita que fore intelligendū responsum. Aliā verò esse translationē seu restitutionē iuris, eaq; tutorem facere non posse, prout, Iureconsultus responderat, in d. §. fuit quæsitum, quam tamē solutionē doctores moderni communiter improbant, vt videre est, per Socinnum ibi, ex nu. 1. & Iaso, ex num. 12. (quamuis Bartoli solutionem, Ripa, ibi, num. 10. receptam scripserit, & eam defendat Bellon. lib. 2. supputatio. capit. 14.) Quamobrēm, Decius, in l. singularia. ff. si certum petatur

tatur ex modernorū sententia inquit, in d. §. fuit quæsitum, agi de solutione vniuersali, at in d. §. 1. fistulas, de solutione particulari: quàm inter pretationē ipse impugnatum ratio tx. in d. §. fuit quæsitum, eam excludat illis verbis: *Quia in rem suam autor esse nō possit, quæ regula habetur ibi, & in l. 1. ff. de auto. tut. ideoq; ea iuris dispositio, sine dubio, tã in vniuersali, quã in particulari solutione, locum habet.*

27

Cæterum, prædictę resolutioni obstat re vs, responsum I. C. d. l. fistulas. 78. §. 1. ibi: *Trad. re te tibi.* Cui sanè tx. videtur te pugnare. l. conf. d. §. fuit quæsi. vbi Bar. in prin. conatur respōdere, cuius respōsio cōiter recipitur ex Ripa, ibi, n. 10. & defenditur à Bellono. lib. 3. supputa. c. 14. que tamē reprobarat à Socci. ibi, n. 1. & Ias. n. 12. vndè aliã solutionē ponit Decius in l. singularia, n. 15. ff. si cert. pet. quã probat Corrafius, lib. 6. Miscella. c. 15. n. 4. Solutionē aliã tētavit Ripa, d. §. fuit quæsitum, n. 10. alias etiã refert Purpuratus, d. l. singularia, ex n. 27. vbi Cagnolus, ex n. 72. latè insisit. Ego aduerto ad verū illorum iuriū intellectū, præmittendū fore, pupillū nō posse in aliū, transferre possessionē etiã naturalē, sine tutore, l. pupillus. 11. ff. de acq. rerū domi. dimittere, autē naturalē potest solus, ciuilē autem, cum tutore, l. possessionē, 29. ff. de acq. posses. & ibi gl. & Alex. Gom. in l. Tauri. 45. n. 25. Quare cū in terminis, d. l. fistul. §. 1. tutor tanquã emptor, prætendat possessionē naturalē, & ciuilē acquirere, necessariò intelligendū est pupillum discessisse à fundo, & sic vacuã possessionē reliquisse, reddidisseq; cū auctoritate tutoris. Aduerto enim, in tutore, duas concurrere qualitates, scilicet tutoris, & emptoris: vndè quatenus tutor est, præstat auctoritatē pupillo, vt recedendo à fundo faciat, vacuã possessionē ciuilē: ceterū eam sic vacantē, postea ingreditur, & acquirat, non tãquam tutor, sed tanquã emptor, vt elegatè cōsiderat Bar. in l. 2. ad fin. ff. de stip. seruo. quę sequitur Porti<sup>9</sup> in §. si tutor, col. 1. inst. de inoff. test. Iaso,

in l. 1. in prin. n. 94. ff. de acq. poss. Bellonus, lib. 3. sup. c. 15. iuxta quę dicendū est in terminis d. §. 1. fistul. interpositã fuisse auctoritatē rectè, & ritè. Rectè, quia aderat iusta causa, scilicet cōtractus paternus: ritè, quia nō fuit interposita, vt sibi directò, possessio quæreretur. Hoc enim fieri nō posset, obstat regula d. §. fuit quæsitum, sed tantū interposita est, vt possessio vacaret, & licet postea tutor ingrediendū illā acquirat, id venit in consequentiã, q̄ nō est prohibitū, l. 1. ff. de auto. tu. Tiraq. de Primog. q. 6. n. 9. idē Tyraq. in tract. res inter alios acta, fol. 122. col. 2. versic. sic semper, & ita tradit Imol. d. l. 2. in fin. ff. de stip. ser. Ang. in §. actionū, nu. 46. inst. de act. Iaso, n. 11. Ripa, num. 10. & in d. §. fuit quæsitum. Quare licet DD. allegēt illū tx. d. §. 1. fistul. quasi prober tutorē posse interponere auctoritatē, vt sibi tradatur possessio rei veditę, vt per Bal. in l. ordo n. 9. C. de executio. rei iudi. Ana. cōf. 34. in prin. Affl. decif. 13. n. 14. & alij adducti per Tyraq. post ll. Cōnub. gl. 5. n. 168. Tamē ille tx. bene intellectus, contrarium probat: frustra enim I. C. requireret circuitū, de quo ibi, si pupillus directò posset eo autore tradere ei possessionem. Nec obstat verba illius tx. ibi: *Dixi tradere te tibi possessionem, hoc modò posse vt pupillus, & familia eius discedat de fundo, quę pro Cumanò expēdebat Cagnolus. d. l. singularia, n. 72.* Nā accipiēda sunt, attento effectu, nō autē attento modò, vt constat ex suprā dictis, & ex his facilis est concordia, ad tx. d. §. 1. cū d. §. fuit quæsi. nā & in illo §. 1. non potuit fieri traditio tutori eo autore, & idē requiritur exquisitus modus, de quo ibi: qui tñ nō potuit locū habere in terminis d. §. fuit quæsitum. Nec enim potuit pupillus, actiones vacantes facere, nec tutor potuit illas sibi acquirere absq; restitutione: vt enim actiōes transeant, ex Trebelliano, oportet inter heredē, & fideicommissariū negociū geri, vt scilicet hæres restituat, & fideicommissarius accipiat, l. restituta. 31. ff. ad Treb.

28

In hac autē acceptione, possessionis

pratoris decretum necessariū nō esse, cū ex voluntate defuncti fiat, scriptū reliquit Accursi. in d. l. si. §. r. verb. in possessionē, quod probat etiā. I. C. in l. magis puto. §. si pupillus, ff. de reb. eorū Angelus. in §. tutor. instit. de auto. tu. lafo. in l. r. §. fuit quæsi. nu. 15. ff. ad Treb. Aduerto etiam quod licet, emptor ingrediens possessionē, propria autoritate dicatur prædo. l. si ex stipulatione. §. ff. de acq. poss. tamē si possessio vacans sit, & ingrediendo illā accipiat, nō dicitur vitiosus possessor, ita enim clarē præsupponit, tx. d. §. r. quē ad hoc extollit, Bal. in l. si. num. 42. ad med. C. de edicto diui. Atr. toll. lafo. d. l. si ex stipulatione, n. 6. Deniq; notandū est, quod Bald. in l. singularia. col. 4. vers. 5. ff. si cert. pet. existi. mat tutorē, in terminis. d. §. r. ingrediendo acquirere, quidē possessionē, vacātem, non autē dominiū, quod pupillus, à se, nullo modo dimisit, sequitur Purpuratus ibi, n. 27. Angel. in §. actionū. n. 46. inst. de action. Sed verius, & receptus est etiā dominiū querere, nec enim aliter pupillus liberaretur, à veditioe paternali, et quia cum tutor hoc casu habeat titulū, & possessionē, succedit regula, §. interdum, inst. de rerū diuisione, quod ita tenet Bald. in l. cū ipse, col. vlt. & ibi Saly. n. 3. C. de contr. emptione, lafo. n. 12. Ripa, n. 10. d. §. fuit quæsitū, Alexan. d. l. singularia, nu. 5. & ibi, lafo. n. 18.

29

Illud tamen, mirū videtur, in d. §. fuit quæsi. quod pupillus, qui nō dū attingit licet, sit propē, 14. annum citra mensē vel citra duos dies, secundū notata, in l. qua ætate. ff. de testam. non possit, sine tutore restitutionē facere, vt clarē vult ibi. I. C. quatuordecim autē annorū, factus, cū iam nō pupillus sit, sed incipiat esse adultus, absq; curatore possit hære ditatē restituere ibi. Quia non est necessaria curatoris autoritas, ad restitutionē. An tam citō venit discretio, & iudiciū? sicut etiam, & in factioe testamēti, cadit hæc admiratio, d. l. qua ætate, etenim pupillus citra, per mensē, vel per

30

duos dies, non potest testari, mox completo, 14. anno testatur, vt ibi. Quæ difficultas augetur, ex his quæ traduntur à nostris, de furioso, qui si per tēporis interuallum, aut paucis retro diebus fuit furiosus, si testetur, notario asserenti, ipsum esse sanæ mentis, fides nō adhibetur, nec talis integritas iudicij, & intellectus probatur, cum sana mens tam citō non redeat, neq; statim, furiosus resipiscat, ad sanā mentē, & perfectionē intellectus, vt per glossam. & DD. in. c. si. de successio. abintestato, & sequitur Aret. in l. in eo, col. 2. ad ff. de testam. addendus, lafo. in l. furiosum. C. qui testamenta, facere poss. Hoc admirabile dubium diluitur, si consideremus legumlatores hanc ætatem iustam, iudicallē, ac sufficienter existimasse, vt in simili dicit. I. C. in l. r. §. puericiam. ff. de postulando, iuncta gl. verbo, *rarus*, vbi hauc sufficientem rationem esse asserit, in his quæ sunt de iustitia positina. Sic in præscriptioe, & vsucapionibus, in quibus nō minora aut paulo maiora tempora, non decreuerunt. Quamobrēm cū triēnio res mobiles vsucapi, non quadriēnio, aut bienio, legumlatores statuerunt, ea tempora, sic rati sunt sufficere, quā glossam, vt auream, ornauit Felyn. in ca. si quando, col. ante pen. de rescript. & in c. cum ordinem, col. 2. eodem, tit. et ita responderi, potest ad notata, in d. l. qua ætate. & hæc rationē in priuatis scriptis. d. §. fuit quæsi, sequebatur publicē legendo doctissimus, citra parem suo seculo, Magnus ille, Gōfallus Valascus Pinto quōdam primarius professor iuris ciuili in Colimbricensi acadēmia, cuius admirabiles lucubrationes omnes, ipsius manu scriptæ apud me extant, non imprescriptis propter festinatā rarissimi hominis mortem, moliebatur tamē vir in signis eas typis tradere, sed, vt audiui, potius in tenebris delitescere, quā multorū subire iudiciū, & censurā maluit.

In surgit tamē alia, & non minor dubitatio

bitatio, circa d. §. fuit quæsi. Nā si hæreditatis restitutio, pupilli exōneratio, & liberatio est, vt Paul. Cast. ibidē agnouit, nullā certē post restitutionē damnū sustinet, l. quia poterat. ff. ad Treb. & §. i. & §. sublata, d. l. i. ff. eodē. Quobrēm, non est cur solus pupillus, sine tutoris autoritate, restitutionem perhorrescere debeat, cum actum sibi vitilē gerat. Vndē in actu vitili minori, vel alicui alteri, solēnitas minimē necessaria est, tex. notabilis, in l. cum hi, §. eam transactionē, ff. de trāct. l. neq; & ibi Bald. C. de contrah. & cōmit. stip. Alex. in l. si quis mihi bona §. si corām, ante ff. de acq. hæ. vbi scripsit, statutū requirens cōsensu cōsanguineorū, in cōtractu mulieris, non habere locū, quū mulier contrahit ad suā utilitatem. Facit glo. singularis, in l. quæcunq; verbo, interdita, & ibi Bal. in prin. C. de bo. quæ lib. quæ dicit alienationē filio vitilē, patri interdita non esse, bene facit tx. cum glo. ibi, in l. 2. ff. de accepti. quā refert ad hoc And. Siculus, & Fel. in c. edoceri, de rescr. vbi pupillus potest per acceptilationem liberari, sine tutoris autoritate, etiā si deducatur, in Aquiliana stipulationem obligatio, & videatur pupillus obligari, quonia, secundū Ang. ibi, post glo. hæc obligatio, ad liberationem pupilli ordinatur, & sic ad fauorē, vndē tutoris autoritas nō requiritur.

In contrariū, imō quod in actu vitili tutoris autoritas necessaria sit, facit tex. in c. r. verbo, præsertim, de rebus Ecclesi. nō alien. ibi, præsertim cum nulla necessitas, vel utilitas subesset, vt ex natura verbi, præsertim, inducat, quod etiam vbi Ecclesiæ accesserit utilitas alienādi, solēnitas debeat obseruari, probat tx. in in l. si fundus, in prin. ff. de rebus eorum, vbi fundus sterilis, & infructuosus, absq; solēnitate alienari nō potest, quē tex. al legat Aret. in l. r. col. 2. ff. de hō. & posth. quod licet cesset causa inducēdi formā, ea tamen debet seruari. Vndē Bar. & Angel. contra glo. ibi, d. §. eā transactionem, col. r. tenēt in alienatione rei Ecclesiæ

stica, vel minoris, licet contractus sit vitilis, nihilominus solēnitate obseruandā fore, gloss. mag. ad fi. in c. r. in sede vacante, quæ singulariter inquit, quod vbi cōtractus est nullus, ob solēnitatis defectum, ecclesia poterit approbare, & ex tunc, scilicet, a tēpore approbationis valebit, ergo ante erat nullus, & tamen erat vitilis, ecclesiæ, quæ cōtractum ipsi perniciosum approbasse, non præsumitur arg. c. delictū, de reg. iur. in 6. si approbavit, ergo vitilis est: qui tamen non valet, imō est nullus, ante approbationē, cum glossa subdat, ex tunc, ideo a tēpore approbationis, valere incipere. Quobrēm, probat, sic inducta alienationem, etiam vitilē ecclesiæ sine solēnitate fuisse nullā.

Hæc difficultatē, breuiter in cōcordiā redigere, videtur Bar. & clarius Angel. d. §. eam transactionem, vt si res ecclesiæ, vel minorū, quæ prohibita cēsentur, vt patet ex tit. de reb. eccl. non alie. in 6. & in Clem. & titulo, ff. de rebus eorū, & C. de præd. min. in his licet alienatio vitilis sit, & nihilominus solēnitas obseruanda sit. Sin autem cōti actus simpliciter, non prohibeatur, sed ea ratione, quod potuerit dānum afferre, & tūc in vitili cum cesset ratio, cessabit etiā solēnitas, sicque intelligēda sunt iura primo loco adducta. Præterquā gl. singularis, in d. l. quæcunq; C. de bo. quæ lib. quonia nulla est ratio particularis: loquitur enim de alienatione faciēda per patrē, de quo lex multum confidit, ex ratione I. C. in l. isti quidē, ff. quod metus causa, tradit Bar. in l. 2. in prin. ff. de vulgari. Quobrēm, cum illa glossa habeat particulare rationē, ad alias personas extēdenda nō est: in quibus non est eadem ratio tx. & gl. in l. pe. & si. ff. vt in possel. legato. Bar. in rep. l. Centurio, col. 3. ff. de vulg. Cum ergo in casu d. §. fuit quæsitū, nō agatur de alienatione immobilium, minorum, neq; de casu simpliciter prohibito, securē dicendū est, quod cum vitili pupillo restitutio videatur, tutoris autoritas necessaria nō sit. Ceterum, ex mente glo.



d. §. fuit quaesitum, quod cum ibi ad beneficium deductionis, quarta, quod vel potest utilitatem, vel damnum afferre, prout est hereditas, quae damnosa, vel utilis esse potest, quod pupillus obiudicij imbecillitatem discernere nequit, maxime ut Bartolus ibi sentit, cum restitutio hereditatis, magni momenti sit, ideo pupillus sine tutoris autoritate, eam restituere non potest, ut supra comprobauimus.

31 An autem tutor, rem pupilli emere possit, vel cum eo palam, & bona fide contrahere, quaestio est? Et in hac quaestione extat Accursij sententia, in l. cum ipse, C. de contrahen. emptio. in gloss. fin. versu. (vel dic quod palam potest, ut licet, clam non, &c.) Ex qua colligunt interpretes, tutorem posse contrahere, cum pupillo palam, & bona fide. Sicque intelligit Accursius, textum, in d. l. cum ipse: quem intalletum sequuntur Cynus, & Bartolus, & dicit communem sententiam Fulgosius, & tenet gloss. in fine, in l. tutor rerum, §. ff. de administ. tuto. gloss. verbo. v. lucapere, in l. pupillus, §. fin. ff. de autorit. tutorum, & ibi Barto. & est recepta sententia, ex Alexandro, in l. i. §. fuit quaesitum, num. 2. ff. ad Trebell. & in l. singularia, num. 4. ff. si cert. pet. tradit Corneus, consil. i. nu. 15. vol. i. Socinus, consil. 87. num. 5. vol. i. Decius, consil. 441. num. 6. Communis est sententia secundum Rebuff. 2. tomo, ad l. Gallie, tit. de dona. & alijs dispo. gloss. 2. num. 4. fol. 359. vbi scripsit communem esse opinionem, tutorem, vel eius vxorem, rem pupilli posse emere, palam, & bona fide.

Sed verius, videtur contrarium, ex regula l. i. §. fuit quaesitum, ff. ad Treb. in principio, & ideo ut tutor valide cum pupillo contrahat, requirunt iura interuenire autoritatem contutoris, ut patet ex l. pupillus, §. fin. ff. de auto. tutorum, vel iudicis, qui suppleat defectum tutoris, iuxta regul. l. bono

rum, C. qui admitti, not. gloss. in l. tutor. 70. verbo. non potest. ff. de fideiul. foribus: & ita hanc sententiam aduersus communem defendunt Imola. Roman. Socinus, num. 1. laso, num. 21. Ripa, d. §. fuit quaesitum, num. 7. eleganter Curtius Iunior, consilio. 29. ex num. 9. Corrasius, libro. 6. Miscellan. cap. 14.

Nec pro communi sententia facit text. d. l. cum ipse. Aduerto enim, tutorem propter duplex impedimentum non posse emere res pupilli. Primum procedit ex prohibitione legis, de qua fit metio in l. si in emptione, §. si ff. de contrah. emptio. ibi: Tutor rem pupilli emere non potest. Secundum vero procedit, ex eo, quia pupillus sine autoritate tutoris, nihil omnino alienare potest in quemcumque l. obligari, §. ff. de autor. tuto. l. pupillo, §. ff. de solu. §. nunc admonendi, in situ, quibus alien. licet, atque ita cum tutor in rem propriam, non possit autoritatem interponere, d. §. fuit quaesitum, in principio, non potest valere alienatio per pupillum in eum facta. Primum quidem impedimentum, idest prohibitio legis, cessat, si contractus fiat palam, & bona fide: quia praedicta prohibitio fundata est, in praesumpta fraude, quia scilicet pupillus, facile a tutore secum contrahente, decipi poterat, Socinus, consil. 87. num. 10. ad finem, vol. i. Dueñas, regula. 31. quae praesumptio fraudis cessat, si contractus fiat palam, & bona fide, & ita probat Imperator, d. l. cum ipse, dum inquit. Tutor nihil ex bonis pupilli, qua distrabi possunt, comparare palam, & bona fide prohibetur, multo magis vxor eius, hoc facere potest.

Secundum autem impedimentum, semper durat quantumuis contractus palam, & bona fide celebretur, atque ut tutor valide possit emere res pupilli, requiritur quidem, ut emat palam, & bona fide, ut cesset legis prohibitio. Sed ulterius interuenire au-

toritatem contutoris, vel iudicis, cum ipse in re suam, non possit autoritatem praestare, quod probat Iureconsultus in l. pupillus, §. fin. ff. de autorit. tuto. & hoc modo imperatoris constitutio, d. l. cum ipse, explicanda est, ut scilicet tantum probet cessare legis prohibitionem, si contractus celebretur palam, & bona fide. Ceterum, ut omnino valeat, intelligendum est, ulterius requiri, quod interueniat autoritas contutoris, vel iudicis, iuxta supra dicta, quod ita voluit gloss. dicta l. cum ipse, secundum alium intellectum, quem sequitur Odofredus, Baldus, Salycetus, ibi: & Fabianus de emptione, & vendit. 3. parte, quaestio. 7. & patet, quia ille textus etiam, loquitur quando vxor tutoris emit: quo casu certum est, ad validitatem venditionis requiri, quod etiam interueniat autoritas tutoris, l. obligari, §. ff. de autor. tutorum, ut eleganter aduertit Ripa, dicto §. fuit quaesitum, num. 7. Ex quibus infero, verum non videri dictum Bartoli, in l. frater a fratre, num. 51. ff. de conditio. indeb. quod vbi actus non potest valere, sine consensu alicuius, iuxta l. fin. §. filijs autem, C. de bonis quae liberis, valebit actus, in quo ille consensit: etiam in propriam utilitatem, si modo factus sit palam, & bona fide, idest, ut ipse exponit, interuenientibus consanguineis, vel iudice, sequitur laso, in repetit. ibi, num. 42. Crocius, 67. Alexander, consilio. 20. num. 1. lib. 3. Decius, dicta l. singularia, num. 12. Id enim aperte confunditur ex regul. dicti §. fuit quaesitum, & doctrina eiusdem Bartoli, in l. i. num. 6. ff. de autorit. tutorum. Quare verior est resolutio Purpur. dicta l. singularia, num. 25. quod praesentia iudicis, tollit praesumptionem metus, & fraudis, l. fin. in principio, ff. quod metas. caul. pariter etiam, praesentia consanguineorum, gloss. 2. in l. transactione, §. 35. C. de transactio. Ceterum, non sup-

plent solemnitates, alias requisitas ad actus validitatem, argumento l. cum ij, §. si praetor, ff. de transactio, quod satis conuenit resolutioni, de qua supra.

32 Ceterum, in hoc Regno Lusitanie aliter obseruatur, aliudque per Regiam Ordinationem expressum est, libro. i. tit. 67. §. 55. his verbis. *Em damos, que os tutores, & curadores, não comprem per si, nem per outrem, bens alguns, mo- uéis, ou de raiz, daquelles cujos tutores, ou curadores forem, posto que por elles queiram, dar o justo, & verdadeiro valor. E posto que os taes bens se vendão, per mandado de justiça, publicamente & em pregão, non lhes possam os juyzes dar licença, nem autoridade para os poderem comprar, nem isso mesmo em tempo algum os possam auer por nenhum titulo, posto que depois não sejam tutores, salvo se for por via de successam: & comprados não valha a dita venda, nem contrato, mas seja nenhum, & de nenhum effeito, &c.* Per quam quidem Ordinationem Regiam apparet, correctum fuisse ius commune, videlicet, lex cum ipse, C. de contrahenda emptione, & l. pupillus, §. finali, ff. de autoritate tutorum. Dum autem praedicta Ordinatio subdit: *Não lhes possam os juyzes dar licença, manifeste innuit, pari quoque ratione tutorem emere, non posse, cum licentia, & autoritate contutoris: in hac enim materia equiparantur iudex, & contutor, vnde succedit doctrina gloss. fin. in l. si quis seruo, C. de furtis. Item etiam, cum certum sit, in venditione rerum immobilium minoris, debet interuenire autoritatem tutoris, simul, & iudicis, ita ut iudex, hac in re non possit supplere defectum tutoris: ut tradit Bartolus, in hac l. si curatorem habens, num. 6. C. de integ. resti. min. & hic Paulus, num. 7. Decius in l. bonorum. 2. lectu. n. 33. C. qui admitti, aperi te probat hec Ordinatio res pupilli, & si interueniat autoritas contutoris, & iudicis emere non posse, quod innuit ibi: *Ou bens de raiz, licet e contrario col-**

ligatur ex Baldo; consilio. 201. num. 2. vol. 3.

Ex quibus apparet etiam apud nos, iam abrogatam esse l. tutor rerum. §. 7. secundum Barroli intellectum, ff. de admin. tuto. ubi rem pupilli, iuste venditam potest tutor sibi licite retinere; si ipse emptor pretium non soluit, & ipse tutor pretium de suo in utilitatem pupilli convertit. Etenim dicta Ordinatio ibi, dum subdit: *Por nenum titulo*, quemcumque titulum remouet, per quem res ad tutorem peruenire possit.

Item etiam post depositam tutelam onus illa Ordinatio prohibitionem inducit, ne villo tempore pupillorum res, seu bona consequi, aut adipisci valeant, ibi: *Nem ippo mesmo em tempo algum os possa auer, por nenum titulo; posto que depois não sejam tutores*. Lusitani nostri, qui iuris prudentiam sacra profitentur, hanc ordinationem intelligunt, ut nullo tempore, tutor res pupilli possit habere, quae scilicet venditae fuerunt, durante tutela, nam si ea iam finita vendantur, nullaratio est, cur res pupilli emere non possit. Facit l. milites, 9. ff. de re milit. & quod tradit glossa. 2. in l. qui officij, 62. ff. de contrah. emp. Si tamen tutor adhuc rationem tutelae non reddidit, non poterit emere res pupilli, & habet locum prohibitio illius ordinationis, ut tradit Soccinus Junior, consil. 48. num. 15. vol. 1. Pragmatici igitur nostri, intelligunt eam Ordinationem Regiam, d. §. 55. non loqui, nec fore intelligendam, quando quis desisset esse tutor, vel curator, & ratione administrationis reddidisset, si enim tunc emat ab eo, cuius olim tutelam, seu curam gesserat, talis casus (inquiunt) non comprehenditur in prohibitione illius ordinationis, quae tanquam exorbitans, non est extendenda, cap. quae a iure, de regul. iuris, in c. Tum etiam, quia regulariter prohibitio, ratione officij inducta: cessat finito officio, dicta. l. milites, & l. vnica, C. de contract. iudicium, & d.

l. qui officij. Quinimò, cum praedictum officium sit causa prohibitionis, cessante officio; cessat causa prohibitionis, tacitaque inducitur dispensatio: ut relicta, vel finita tutela, tutor possit emere, cap. non debet, versu, cum ergo prohibitiones de consang. & affinit. cap. statui-mus, versu, his omnibus, 61. distinctione, Bald. consil. 54. statuto cauetur, in fine, vol. 2. Duenas, regula. 31. limit. 3. & hoc praecipue obtinet, si praedicta venditio, fuerit ratificata post legitimam etatem, & tempore habili, l. si pupillus, §. item ipse, ff. de autor. tutorum. Quae licet colorem habere videantur, & a iuris ratione non aliena: tamen ea Ordinatio illum sensum videtur omnino excludere ibi: *Nem ippo mesmo em tempo algum os possam auer por nenum titulo; posto que depois não sejam tutores*: per quae verba, perpetua videtur inducta prohibitio tutoribus, ne villo vnquam tempore, res pupillorum, seu eorum, quorum curam gesserunt, consequi, aut adipisci valeant, licet tutores esse desierint, illaque Ordinatio (si eius verba mature perpendatur) vtrumque tempus complectitur, tam administrationis, quam post finitum officium. Considerentur, quibus partu Idioma proprium, ac familiarè est. Haec cum aliquando familiari se monecum vtriusque iuris doctissimo, & nunquam satis laudato, acerrimèq; ac perspicacissimè iudicij viro omnium, quos nostraviderit aetas, D. Ioanne Alphonso, Canonico Braccarensi, (dum ibi digebamus) conuulsem, non admodum aliena, ab illius Ordinationis vero sensu, & interpretatione videbantur: existimabatque vir ille summus, vtrumque tempus comprehensum esse: perpetuamque inesse prohibitionem, cuiuscunque contractus: quod & ego verum esse arbitror, licet quidam, aliter intelligant.

33 Quamuis autem, pupillus ipso tutore autore, eidem restitutionem facere non possit, ut supra comprobauimus, quoniam regula iuris civilis est

in

in rem suam, tutorem autorem fieri non posse: tamen potest tutor proprii sui debitoris, hereditatem aduenti pupillo, auctoritatem accommodare, quamuis per hoc debitor eius efficiatur, ut docet Ulpianus, in l. 1. ff. de auto. tuto. *Prima enim* (ut subdit. l. C.) *ratio autoritatis ea est, ut haeres fiat, per consequentias contingit, ut debitum subeat*. Quãobrem, pupillu cum auctoritate tutoris posse adire hereditatem, quam ipsi tutori foret restitutus planissimè videbatur, quod ita colligit Aretin. in l. pupillus si fari, ad fin. ff. de acquit. hered. Claudius, in l. 1. §. fuit quæsi, ff. ad Trebel. ex quo tx. colligitur regula notabilis, quod ubi in consequentiam actus permisi, sequitur aliquid, quod si principaliter fieret esset prohibitum, tamen quia venit in consequentiam non cadit sub prohibitione, ut tradit Bar. d. l. 1. n. 1. de quo multa tradit Siculus consil. 2. ex nu. 8. vol. 1. & Iaso, in l. in ore, ex nu. 21. ff. de acq. hered. Aymò cõf. 6. n. 12. Vnde non obstat tx. in d. §. fuit quæsi, ubi cum tantum quæstio foret, de restitutione, praesupponebatur pupillu aditusse hereditatem, cum auctoritate tutoris, cum alio modo non valeret aditio, quo circa consequens videbatur, ut quae ratione aditio valuisset cum auctoritate tutoris eadem etiã valere debuisset restitutum facta de fideicommissio eidem tutori, cum ipse met auctoritate, qua tamè difficultatem tollunt, Socci. ibidem nu. 4. & Iaso, n. 22. & Ripa, nu. 11. hac hereditatis aditione tedere principaliter in fauore pupilli, cui ex ea, hereditas acquiritur, & licet in consequentiam etiã videatur ad tutorem vtilitatis pertinere, quia pupillus ei hereditate debet restituere, hoc non impedit validitatem aditionis, l. 1. §. quod dicimus, 7. ff. de auto. tuto. vnde ex DD. mente supra infero, pupillum sine auctoritate tutoris hereditate adire non posse licet ea alteri sit restitutum, quamuis contrarium inaduerteter, voluerit Paul. & Angel. in l. 2. ff. de accip. Decius, in l. bonorum, 2. lectu. n. 10.

C. qui admitti, Haftenus in pupillo.

34 Ceterum si loquamur in adulto, quoniam necessaria non est, curatoris auctoritas ad restitutionem curatori faciendam, poterit restitui hereditas, ut probat. l. C. d. §. fuit quæsi. ubi gl. inuestigans rationem, quare diuersimodius in vno, vel in alio constituitur, verb. *Necessaria non est*: subdit. *Sed certe similes sunt cum agitur de eis obligatis, secus si de liberatis*, cuius solutio communiter recepta est, ex Claudio ibi, colu. 2. & Soccin. num. 4. ex qua colligitur, quod regula huius legis. Si curatorem habens, quatenus in ea probatur, quod si minor curatorem habens, contrahit sine eo, contractus est, nullus: sed si non habet, contractus valet, sed restituitur, si laeditur, non habet locum, nec procedit, quando minor se liberat ab obligatione, qua tenebatur. Et consequenter infero minore etiã curatorem habentem, sine eo posse soluere pecuniam, quam debet, et soluendo, in creditorum dominium transferre, vt d. §. fuit quæstus, notat Soccy, nu. 3. licet gl. pen. in l. si. C. si aduers. solutio. contrarium praesupponeat, quam ibi sequitur Salyce. n. 2. Barto. in l. interdum, nu. 10. ff. de cond. indebi. Nec est recipienda distinctio, quam sentit Bart. d. §. fuit quæstus, nu. 3. versic. 2. aduertat, & rursus, num. 4. versu. si verò, & Soccyn. n. 4. ad fin. scilicet, minorem solum posse soluere, id quod debet curatori suo. Ceterum illud, quod debet alteri non posse soluere, sine auctoritate curatoris. Contrarium enim verus est, & receptius, ut colligitur ex d. gl. d. verbo, necessaria non est, cuius sententia communiter est approbata, ut tradunt Iaso, ibi, n. 39. Ripa. 17. & est bonus tx. in l. naturaliter, §. si. & ibi notat, Iaso. n. 3. ff. de cond. indebi. Nec solum decisio. l. C. d. §. fuit quæstus, procedit in restitutione fideicommissi, quam minor facit curatori suo, sed etiam in restitutione cuiuscunque alij faciendam, quod colligitur ex generali ratione illius, tx. in fine ibi, *Quonia necessaria non est, curatoris auctoritas ad restit.*

restitutionē. Et ita tradit Imola, ibi, col. 2. post prin. Ale. n. 3. Soc. 2. Iaf. 2. 4. Ripa. 12. Saly. in hac. l. si curato. n. 2. Subdit vteriq<sup>9</sup> Accurfi. in d. gl. verbo. necessaria nō est, aliā solutio nē, ibi: *Sed adultus, quantū ad hęc rem nō videtur habere curatorem. Cum eius officiū & autoritas, in hęc restitutionē sit inhabilis, vnde quasi nō habeat, restituit, &c.* Que quidē solutio cōiter recepta est, ex Alex. ibi, n. 6. Soc. n. 4. Claud. col. 2. Quinimō inquit Iaf. n. 28. Soc. 4. ad fi. hęc secūdā solutio nē, nō differre à prima, sed esse illius de clarificationē. Sed imō cauendū est, quā imō hęc solutiones sunt cōtrarię, q<sup>9</sup> ex eo patet, nā vt supra diximus, ex prima colligitur, adultū posse soluere curatori vel alij extraneo, sine autoritate curatoris, & pariter etiā fideicommissum restituere: et tūc contrariū colligitur, ex hac secūda solutione. Cū enim in eo fundetur, q<sup>9</sup> autoritas curatoris, sit inhabilis, vt sibi soluat, vel restituatur fideicommissum, apertē innuit, quod si solutio, vel restitutio debeat fieri extraneo necessaria sit curatoris autoritas, quæ in hoc casu nō potest dici inhabilis, vt colligūt Paulus ibi, n. 2. & securē Ripa, in §. præcedēti, in fine. Cum igitur illæ duæ solutiones sibi inuicē aduersentur, non sunt ap probandæ, vt Doctores faciunt, sed necessariō altera istarum eligēda est.

35 Prima igitur tenēda est solutio, & quæ ex ea inferuntur: quæ ex eo cōprobari potest, quia licet pupillus merē fauorabilia, facere possit, sine autoritate tutoris, in prin. insti. de auto. tut. non potest facere sine tutore, illa ex quibus nec cōmodū, nec dānum resultat. l. certi conditio. §. quoniā, vers. idē erit. ff. si cert. pet. Diuersum est in adulto: is enim, quæ possunt esse damnosa, nō potest facere sine curatore, textus in hac lege. si curatorem. Ea autem quæ nec dānum, nec cōmodū afferunt, potest solus facere, vt ex illa glo. d. §. fuit quæsitū, colligit Bar. ibi, n. 4. vers. secundō casu, & cōmuniter alij, quicquid inuoluat. Ripa, n. 27. Ratio autē huius differētīæ est, quod pupil-

lus nullū habet iudiciū, §. præterea, inst. quib. non est permissi. ac proindē ei denegatur bonorum suorum administratio, l. iusiurandum, quod ex cōuentione, 17. §. i. ff. de iureiurando, nisi interueniat tutoris autoritas: qui eius imperfectū iudiciū suppleat. l. quāuis, 32. §. si infans. ff. de acq. poss. quod fit, vt licet pupillus tutorē nō habeat, tū sine eō nihil validē possit gerere, l. obligari, 9. ff. de auto. tu. l. certū 6. §. si. ff. de cōfess. notat glo. d. §. fuit quæsitū. Paul. in hac. l. si curatorem, n. 2. et in l. si ex legati, n. 6. ff. de verborū, quæ quidē imperfectio intellectus, non datur in adulto, & idē si curatorem nō habeat, solus oīa validē gerit, textus hic, in 2. parte. Et quāuis propter fragile consiliū ei detur curator, l. i. in fine. ff. de minor. tamen per eius dationem cōfetur, ei sūblatū ius administrandi, quoad ea tantum quæ possunt esse dānosa: nō verō quoad ea quæ nec cōmodū, nec dānum afferūt, iuxta supra resoluta: Et ex his facile intelliges verā rationē differentīæ, quā, in reconf. vbi supra, d. §. fuit. constituit inter pupillū, & adultum. Restitutio enim fideicommissi, quædā solutio est, ex qua nec cōmodū, nec dānum resultat pupillo. Imola ibi, col. 2. ad finem, & hac de causa sine tutore pupillus, eā facere non potest, vnde locū habet ratio posita, in 1. parte, tex. Caterū, adultus potest soluere sine curatore, vt dictū est, & idē potest solus restituere fideicommissū, curatori, & cui libet, extraneo. Adire autē, hæreditatē, sine curatore nō potest. l. cū quædā, C. de administ. tut. gloss. d. §. fuit ad finē, & ibi Alex. n. 6. & Iaso, n. 41. quia aditio ei potest esse dānosa, & eadē ratione sine curatore nō poterit recipere restitutionem fideicommissi. l. non enim, 38. ff. ad Trebellia.

36 Ex qua glo. sentētia, dum subdit: *Non videtur habere curatorem.* &c. inferō eleganter, notabilē regulā, quod in his in quibus autoritas curatoris est inutilis; idē est habere curatorem, vel nō habere: quā gl. in hoc extollūt Iaf. ibi, n. 28. Ripa, n. 22.

Iaso

Iaso, in l. de pupillo, in principio. nu. 3. ad finem. ff. de noui operis nunc. Ex quo infert ibi Paulus, num. 2. quod cum autoritas curatoris inutilis sit ad donandum, l. fin. ff. de curator. fur. l. non omni. 16. C. de administ. tutorum, si minor curatorem habens, sine eō donauerit, valebit mero iure donatio: cum ex prædicta ratione, perindē sit ac si illum nō haberet, quod etiā tenet Aretin. in hac. l. si curatorem, col. 2. Corn. conf. 36. ad finē vol. 2. Sed cōtrariā distinctionē, d. l. si curatorem, locū sibi vindicare in donatione, pro constanti, tenet Bartolus, in l. interdum, num. 10. ff. de cond. indeb. Paulus, in l. filius, num. 2. C. de inofficio. donatio. Cuman. in l. apud Celsum. §. si minor, ff. de doli exceptio. Alexand. in l. si ante nuptias, num. 3. & ibi Claudius, ad finem. ff. sol. matrimo. Campet. de dote. 2. parte, quæstione, 10. Menchaca, in tract. de success. creatio. §. 10. num. 31.

37 Ex quibus infero, minorem donare non posse res immobiles, etiam iudicis decreto, extat de hoc text. elegans, in l. fin. §. cum autem. C. si maior factus, alienation. ibi. *Nec cum decreto*, quam extollit Paulus, in l. si filius, nu. 2. de in officio, don. Suarez, allegatio, 20. num. 7. Ratio est, quia res immobiles, minorū nō possunt alienari, nisi ex iusta causa, l. magis puto, §. non palium, ff. de rebus eorum, quæ iusta causa in donatione, nunquam dari potest, l. non omni. 16. C. de administ. tutorum, vnde meritō dixit Paulus, consilio. 468. num. 3. volum. 1. quod solemnitas, id est, autoritas tutoris, & iudicis nihil profunt, quando actus non pertinet ad vtilitatem minoris. l. tutor ad vtilitatem. 23. ff. de administ. tutorum, & ex his confirmabis, quotidianum dictum, Bald. in l. i. in fine. C. si aduers. donationem, & aliud simile Andreæ Siculi, consil. 60. col. 17. versicu. capio aliud dubium, lib. 3. Quemadmodū autē mi-

nor, res immobiles alienare nō potest, ita nec mobilia immobili rei cohærentia, nam mobile cohærens immobili, censetur immobile, auth. de non alienan. & ibi, gloss. & Angel. in §. hic ergo collat. 2. sicut etiam actio, quæ datur ad quid mobile iudicatur, vt res mobilis, actio enim iudicatur, secundū id ad quod competit: tradit latē, Alexand. consilio, 16. volum. 1. num. 3.

38 Alias verō res, quæ citra decreti recitationem alienari possunt, scilicet, res mobiles, quæ seruando seruari non possunt, de quibus in l. lex quæ tutores, C. de administ. tutorum, eas posse à minore donari, & mero iure, valere talem donationem, probat Imperator, in l. 2. C. si aduers. donatio. ibi, *In alijs verō rebus.* &c. quam conclusionem etiam, probat lex, si filius, & ibi notant Paulus, & Aretinus. C. de in officio, donation. quod sine dubio pro cedit, si is minor tempore donationis curatorem non habebat, ex regu. huius textus, 2. parte, si verō illum habebat, & sine eius autoritate donauit, controuersi iuris est, an tunc mero iure valeat donatio, vt superius tetigimus. Sed verius est, mero iure vtilitatem donationem. Cumenim autoritas curatoris inhabilis sit, ad donationem faciendam, l. fin. ff. de curator. furio, quoad donationem idem est, habere curatorem, vel non habere, iuxta traditionem glossæ receptam, d. §. fuit quæsitum: ad quod videtur tex. in l. pu beres, num. 101. ff. de verbo. obliga. intelligendo in stipulatione interposita, ex causa donationis, vt regulare est. Et publicè legendo, paucis retro annis, prædictam conclusionem ita interpretabatur, in florentissima Colymbricensi academia doctissimus, & excellentissimus extra omnem humani ingenii aleam, ac celebratissimus Doctor, Petrus Barbosa, iurispudentiæ peritia Papiniano, Scauola, atque Vipiano grauissimis. I. C. nō inferior, quon-

quondam primarius Coimbricæ, iuris ciuilibus professor, nunc verò amplissimus, & illustrissimus sacri Palacij Senator, & Catholicæ Maiestatis Philippi. 2. Hispaniarum Regis inuictissimi, consiliarius amplissimus, cuius doctrina, eruditione, sapientia admirabilisq; virtute, ac modestia, verèq; Christiana religione, ac pietate, cu literis æqualiter copulata non tantum caeca demia, sed etiã ynuerſa Lusitania, Hispaniaq; illustrata est, ac cumulatisimè locupletata. Huius summi ac eximij viri vigilijs, & lucubrationibus, quas ille, ad obscurissimos legum labyrinthos, & obstrusa, iuris prudentiæ arcana, satis diligenter elaborauit, in cõmunem florentissimæ iuuetutis vtilitatem, quæ olim illius scholam frequenter implebat, quantum respublica literaria aucta sit, atque amplificata, satis cumulatisimè, vt opinor, restantur doctissimorum hominum præclara encomia, & laules apud celebratis. Salmanticensem, & omnes Hispaniæ Academijs, de eximis, illius viri, animi dotibus, & admirabili sapientia, ingenio que, latè priuulgata opinio, Testantur hoc singulares prælectiones, responsa grauissima, & interpretationes ad præcipuam, & obscuriorem iuris ciuilibus partem ab illo diligentissimè suprã cæteros, qui hætenus scripserunt, ad Cleanthis lucernam elaboratæ, quæ summa cum laude, & admiratione, tanquam ex Tripodis oraculo, passim manibus doctissimorum hominum, versantur ac circumferuntur, magnaq; cum nominis celebritate leguntur. Expanescunt Itali, obstupescunt Germani, admirantur Galli, venerantur, ac suspiciunt exteri, tam inclyti nominis famam. Iã verò apud Hispanos, externas que nationes, eam vir ille summus nominis gloriam comparauit, vt multò maiore apud illas, quàm apud nos, (sic est humanum ingenium, vt præsentem virtutè, non tantum faciunt, sublatã

verò ex oculis quarant inuidi,) in pretio & æstimatione habeatur. Is enim collapsam iam, & miserè labantem iuris prudentiæ disciplinam, post obitum doctissimi Fabij, & excessum ab ea vniuersitate clarissimorũ, omnium quos nostra vidit ætas, Arii Pynelli, & Emanuelis à Costa, atque Hæctoris Rodriguez, quibus illud nobilissimum literarum emporium, & celebris mercatura, orbata, in solitudine, & squallore iacebat, illorum vices feliciter succenturiatus suscepit, & sopitum iuris prudentiæ lumen excitauit, quasiq; fugientè toto orbe ciuilem Philosophiam in lucem reuocauit, ac in pristinum splendorem restituit. Iam verò præter summam, & in æstimabilem eruditionem quanta in viro religio! quanta integritas animi! quanta fides, quàmque admirabilis virtus, quanta modestia! ad eò vngatum est, vt commendatione non indigeat. Reliquum est, vt Deum Opt. Max. precemur virum illum præstantissimum bene fortunè superari, eiusque vitam, incolumitatemque tucantur, vt doctissimos, in ynuerſum ius ciuile, quos elaborauit commentarios, in publicam omnium vtilitatem edat.

39 Ex prædicta conclusione primò inferitur intellectus, ad l. apud Celsum, §. si minor. ff. de doli exceptio. vbi textus videtur probare donationem serui factam, à minore ipso iure non valere. ita vt ei competat rei vendicatio: debet enim intelligi cum Cumano, ibi competere rei vendicationem, postquam ipse impetrauerit, restitutionem, aduersus donationem, quæ mero iure valebat, & patet ex eo, quia tx. nõ aperit, an minor curatorem haberet, & certum est, quòd si illum non habebat, mero iure valebat donatio. iuxta text. d. l. 2.

Infero etiam, intellectum ad l. r. C. si aduersus donatio, & ad tx. similè, in l. mulier, 23. C. de iure dotium, dum videntur

videntur probare, in donatione necessariam esse auctoritatem curatoris: pro cedit enim in donatione propter nuptias, quæ habet separatam naturam ab alijs donationibus: & quoad iuris dispositionem, magis sequitur naturam contractus onerosi, vt tradit Suarez, titu. *Delas arras*, num. 62. & ideò cum huiusmodi donatio cadat, sub iure administrandi, merito prædicta iura præsupponunt, in ea necessariam esse auctoritatem curatoris, quinimo videtur probare textus, in l. vltima. §. cum autem, C. si maior factus alien. quòd minor ex donatione propter nuptias, potest donare res immobiles, siue de-  
42 creto iudicis, verius tamen est, etiam in prædicta donatione decretum requiri, vt probat text. in l. prædia, C. de prædijs minorũ, & l. lex quæ tutores, C. de administ. tutorum, resoluunt receptum, Gomezius, l. 50. Tauri, num. 14. Couarr. practice. quæstionũ, cap. 28. num. 10. Respondeo autem, ad l. fin. §. cum autem, argumētum in ea à contrario sensu, ita esse assummendum, vt licet aliæ donationes non possint fieri, etiam cum decreto, tamen donatio propter nuptias fieri possit, scilicet, cum decreto, vt eleganter aduertit Suarez, titu. *Delas arras*, num. 61.

41 Infero etiam cauendum esse, à Paulo Castrensi. d. l. 2. C. si aduer. don. ad finem: dum tenet, quòd si minor faciat donationem, cum auctoritate curatoris, nihil valeat donatio, cū enim sine eo, potuerit donare, (vt suprã dictum est) illius auctoritas inutiliter interueniens, non debet actum vitare iuxta regulam, l. vnica, in principio, C. de rei vxo. actio, & est textus, in l. pactum curatoris, 22. C. de pact. intelligendo cum Iacobi Curio Iuniore, & Alciato ibidem, in principio, pacto gratuito curatoris, minorem consensum suum adhibuisse: Et ideò præsupponitur mero iure pactum valere, & necessariam esse restitutionem. De-

niq; infero cauendum esse, à fundamento Pauli, consilio, 352. num. 3. lib. 1. dum concludit donationem factam per minorem curatori suo, non valere, quia curator in propriam vtilitatem, non potuit, auctoritatem interpone: nam cum ex suprãdictis appareat, in donatione necessariam non esse auctoritatem curatoris, debuit valere donatio ei facta, ex regula, d. §. fuit quæsitum, 2. parte, atq; ita foret obseruandum, nisi adesset prohibitio. l. si in emptione, 34. §. fin. ff. de contrah. emption. & ordinatio libro, 1. titu. 67 §. 55.

42 Aduerto etiam inter pupillum, & adultum in eò esse differentiam, & enim pupillus sine tutore soluere non potest, vt docet, gloss. verbo, necessaria, d. §. fuit, versicu. *Sed hoc non reperitur in adultro*, probat etiam, gloss. in l. quod si minor, 14. §. fin. ff. de solutio. at adultus sine curatore soluere potest, & soluendo, dominium pecunie transferret, vnde colligebat Bartol. d. §. fuit, num. 3. pecuniam dici de rebus, quæ seruari non possunt, alijs enim non potuisset minor illius dominium transferre, sine iudicis decreto, l. lex quæ tutores, C. de administ. tutorum, & est comunis sententia, secundum Alexan. d. §. fuit, num. 4. & quamuis Cumanus, & Soccin. num. 5. ibi contendat hoc nõ benè ex glossa colligi, quæ loquitur iuxta terminos illius tx. quando scilicet, pecunia debebatur ex testamēto, quo casu etiam res immobilis potest solui sine decreto, l. magis puto, §. 1. ff. de rebus eorum, tamen, vt aduertit Ripa ibi num. 17. glossa loquitur, generaliter etiã in pecunia debita ex contractu minoris, vt eam intelligit Bart. in l. si ex legati causa, num. 5. ff. de verborum obl. & alij adducti, per Tiraquellũ, lib. 1. retract. §. 1. gloss. 7. num. 104. Hoc casu certum est, quòd si res esset immobilis, non posset tradi à minore absq; decreto, l. magis puto, §. si pupillus. ff. de

de rebus eorum, de quò inferius age-  
mus, atque ita gloss. sentit, quod ex ea  
communiter colligitur. Nec obstar ar-  
gumentum Pynelli, in l. i. C. de bonis  
maternis. 2. parte, num. 42. pecuniam  
suapte natura in mille annos seruari  
posse, l. tutores. 24. C. de administ. tu-  
torum: nam huic argumento satisfit  
ex traditis, per Iason. in d. §. fuit, num.  
31. Ripa, num. 18. Iaso. in l. interdum,  
nu. 3. ff. de cond. indeb. Vel respondeo  
quod ad ius attinet, pecuniam æqui-  
pariri rebus, quæ seruado seruari non  
possunt, ac proinde, in eius alienatio-  
ne decretum, non requiri, vt sentit  
Bartol. consilio. 70. num. 2. Decius in l.  
filius familias, num. 5. ff. si cert. peta.

Cæterum diuersum est, quando pu-  
pillus ex proprio contractu tradere  
obligatus est, tunc enim, non potest  
facere traditionem, absq; decreto, de  
quo extat celebre Vlpiani responsum  
in l. magis putò. §. si pupillus. ff. de re-  
bus eorum ibi: *Et magis est ne possit.* Ex  
quo colligitur pupillum obligatum  
tradere ex proprio contractu non pos-  
se facere traditionem, sine decreto: vn-  
de cauendum est, ab Imola, in l. i. §.  
fuit quæsitum. sup. d. colu. i. & ibi Iaso,  
num. 34. & Pynell. in l. i. C. de bonis  
mater. 2. parte, num. 43. dum securè  
præsupponunt, minorem absq; decre-  
to posse soluere quicquid debeat. Ad-  
uerto tamen, Iurecõsulti decisionem,  
prima facie procedere non posse: aut  
enim, intelligimus in promissione in-  
teruenisse decretum: & tunc dicendũ  
est in traditione minime decretum re-  
quiri, l. si pupillorum §. i. & ibi not. Cu-  
manus. ff. de rebus eorum, l. tutor re-  
rum. 57. ff. de administ. tutorum, tradit  
Socinus, d. §. fuit, num. 5. & in l. i. §.  
item acquirimus, num. 14. & ibi Iaso,  
ex num. 5. ff. de acqui. possess. Aut intel-  
ligimus in promissione decretum, nõ  
interuenisse, & tunc dicendum est  
ipsam promissionem non valere, ex  
regula, l. oratio. ff. de sponsal. tenet

Bart. in l. cum lex, in fin. ff. de fideiuf-  
sor. quem sequitur Cæpola, in l. aliena-  
tionis, num. 17. ff. de verbo, sig. Clau-  
dius, in l. si ex legati, col. 4. ff. de verbo,  
obl. ergo traditio quæ postea sequitur  
etiam valere non debet, l. non dubium  
C. de legibus. Respondeo tamen pro-  
missionem sine decreto non esse ipso  
iure nullam, vt supra citati, docto. præ-  
supponunt. Sed potius pendet eius va-  
liditas donec prætor declaret, an in  
traditione, velit interponere decre-  
tum, vt ex eodem, Iureconsulto ma-  
nifestè colligitur, licet autem minor  
immobilia sine decreto alienare non  
possit, ex interuallo, benè tamen po-  
test apponere pactum, de retro veden-  
do in ipso contractu, tunc enim appo-  
sito simili pacto, traditio fieri potest, ci-  
tra decreti interpositionem, cum ven-  
niat ex necessitate præcedentis con-  
tractus, & pars ipsius contractus  
censeatur, argumento, textus, in  
l. fistulas §. i. iuncta. l. fundi partem. ff.  
de contrah. empt. & latè resoluit, Tira-  
quellus de reetra, conuentio ad finem, ti-  
tuli, num. 1. & 2. cum seq. Et quamuis  
tutor vel curator, nomine pupilli, seu  
adulti, non possint facere pactum de  
reuendendo, rem immobilem, ab illis  
emptam, ex interuallo, l. si ad resoluen-  
dam, C. de præd. mino. iuncta, gloss.  
verbo, emisisti. in ipso tñ contractu be-  
nè possunt, pactum de reuendendo, &  
alia pacta apponere, text. in l. contra  
§. si filius familias, ff. de pact.

Postremò ex illa regula, quam su-  
prà præmissis meminem in re pro-  
pria sibi autoritatem, præstare posse  
descendit, quæstio illa apud nostros in  
terpretes magnoperè controuersa,  
an pater autoritatem, & consensum  
filio familias, sibi mortis causa donan-  
ti præstare possit? Et si iuris principia  
attendamus, quæ in re propria autori-  
tatem suam præstari prohibent, vt in l.  
i. ff. de autori. tuto. reperiemus sanè:  
filium, non posse donare causa mortis  
patri

patri, cum consensu eiusdem patris,  
quæ regula, Iureconsulti mouit Barto-  
lum, d. l. i. num. 4. & ante eum accur-  
sum ibi, in gl. rem acquirit. ibi (quod  
non possit,) vbi scripsit filium nõ pos-  
se donare causa mortis, patri cum cõ-  
sensu eiusdem patris, quam conclu-  
sionem, Bartolus vtilem dicit, si pater  
filio succedere non possit, quod apud  
nos exemplificari potest, per ordina-  
tionem, lib. 1. titu. 67. §. 6. vel etiam,  
quando pater filio in totum non suc-  
cedit, vt apud nos obseruatur, pater  
enim, & mater filio abintestato dece-  
denti, pariter succedunt, ordinatio.  
lib. 4. titu. 75. in principio. Illa igitur,  
glossæ cõclusio sic intellecta, & exem-  
plis exornata communiter, ab inter-  
pretibus recepta est, quã probat Soc-  
cinus, in l. i. §. fuit quæsitum. ff. ad Tre-  
bellianum, & ibi, Imola, Corneus, con-  
silio. 294. vol. 1. Decius, consilio. 245.  
hanc etiam sententiam tenuit Bart. in  
l. frater à fratre, in si. ff. de cond. inde-  
biti. Baldus, in l. bonorum, col. fin. C.  
qui admitti. & in l. si furiosus, in fine. C.  
de nuptijs, vbi dicit, quod hoc debet  
fieri autoritate iudicis, & non autori-  
tate patris, & idem Baldus: in l. si vxo-  
rem, in principio, C. de cond. in fertis  
& istam dicit esse comunem opinio-  
nem Bald. cons. 60. incip. soluto matri-  
monio, volum. 4. & rursus, Decius vbi  
eam, quoque comunem dicit sen-  
tentiam, consilio. 279. colu. 2. num. 5.  
idem Decius, in l. senium. C. qui te-  
stam. facere possunt, & licet ibi quan-  
dam adhibeat distinctionem, hanc ta-  
men comunem dicit, & postremò,  
Couarru. in 3. parte, Rubri de testam.  
num. 7. versicu. & constat ex hoc, qui-  
bus autoribus addendus est, Rubeus,  
consilio. 46. num. 3. & Parisius, consi-  
lio. 97. colu. fin. volum. 3. Tyraquellus,  
post leges Connubial. gloss. 8. nu. 115.  
Contrariam tamen sententiam, &  
opinionem, imò filium familias posse  
mortis causa patri donare, cum eius-

dem consensu tenent multi, quos re-  
fert, & sequitur Alexand. d. §. fuit quæ-  
situm, num. 3. & ante eum Angelus,  
quem ipse sequitur, idem latè consu-  
luit, Alexand. consilio. 106. quoad præ-  
sens quæsitum, vol. 1. vbi pro ista opi-  
nionem, citat Andream in additio. ad  
Speculato. in tit. de instrumen. additio-  
ne, §. porro. versicu. quid si filia fami-  
lias, in additione incipiens, vt Petrus.  
Et tra. lit. se consuluisse, Paulus Cas-  
trensus, in l. 2. versicu. sed an pater, C.  
qui test. fac. possunt. & hoc idem sequi-  
tur Fulgosius, consilio. 3. visis superius  
allegatis, colu. 2. vbi refert docto. ean-  
dem tenentes sententiam, d. l. senium.  
idem concludit Romanus, in consil.  
515. in præsentis consultatione, & ibi re-  
fert, Angelum consuluisse, in consilio  
incip. Factum tale est, domina, & idem  
Angelus, consilio. 143. tria videntur  
impugnare. Iaso. d. §. fuit quæsitum,  
num. 3. & ibi, Ripa, num. 2. asserunt  
hanc esse comunem opinionem, &  
Crotus, in d. l. frater, num. 66. Et hanc  
sententiam defendit Menchaca, in  
tract. de success. resolutio. §. 12. num.  
16. et hæc sine dubio, videtur tenenda  
opinio.

45 Et pro vera interpretatione adque-  
to filium familias in potestate patris,  
constitutum, quamuis etiã patre con-  
sentiente, testari non possit, posse ta-  
men donare causa mortis, probat, Iu-  
reconsultus, in l. tam is. §. si. ff. de dona-  
causa. mortis, quæ permissio ea ratio-  
ne requiritur, quia illo iure Digesto-  
rum omnia bona filij, erant patris. l.  
placet. ff. de acquir. hered. vt igitur  
filius de his bonis posset donare causa  
mortis, meritò requirebatur cõsensu  
patris ex regula, l. id quod nostrum. ff.  
de reg. iuris. Quam rationem post Cu-  
manum, & alios ponit Corrasus, in l.  
qui liberos, num. 34. ff. de ritu nupt. &  
latè defendit Ruinus, in l. 2. col. 7. ff. de  
lega. 1. Sed verius, & receptus est, con-  
sensum patris non requiri, ex prædi-  
cta



ita ratione, sed potius, ex ea, quia donatio causa mortis, partim sapit, naturam contractus, partim naturam ultimæ voluntatis, vt tradit gloss. recepta, in l. 2. ff. de dote præleg. et hac ratione circa eam, quodã medium assumptum est, vt scilicet filius familias, non possit eam liberè facere, prout potest contractus. l. filius familias. 38. ff. de actio. & obligatio. nec etiam omninò prohiberetur eam facere, prout prohibetur, condere ultimã voluntatem, l. qui in potestate. ff. de testamētis. Cōstitutum igitur est, vt possit donare causa mortis permittente patre, vt sic donatio causa mortis, nec merè censetur contractus, nec merè ultimavoluntas, vt eleganter tradit Soccynus, lege, 2. num. 8. ff. delegat. 1. subscribit loan. Dilectus de arte testandi, titu. 1. cautela, 1. num. 3. Rubeus, consil. 46. num. 4. atque ita pater consensum patris requirit, vt satis fiat naturæ donationis causa mortis, quatenus sapit naturam ultimæ voluntatis, vt scilicet, filius familias, qui inhabilis est, ad condendam ultimam voluntatem, text. in principio, instituit. quibus non est permitt. propter patris consensum, redderetur habilis ad faciendam donationem causa mortis, vt tradit Alexand. in l. pen. num. 3. C. qui testam. facere poss. Rubeus, consilio, 127. num. 9. Couarru. in Rubric. de testam. 3. parte, num. 6. Hinc est, quod licet hodie filius familias habeat proprietatem aduentitiorum, l. cum oportet, C. de bon. quæ liber. tamen nõ potest donare causa mortis, prædictam proprietatem, sine consensu patris, vt resolu. fuit Iaso, in l. senium. num. 8. C. qui testam. facere poss. Segura, in l. Imperator, num. 99. ff. ad Trebellia. quicquid post Cumanũ, contrarium defendat Crotus, in l. frater à fratre, num. 121. ff. de cond. indeb. quin imò, & si filius habeat proprietatē, & vsum fructum iuxta casus notatòs, per gloss. in au-

thea. idem est, C. de bon. quæ liber. & per ordin. lib. 4. titu. 73. tamen non potest facere donationem causa mortis, horum bonorum, sine patris consensu: prout enim de his bonis non potest facere testamentum, l. penult. C. qui testam. facere poss. ibi: *Sive sine patris consensu*, adiuncta: l. fin. in principio, C. de bon. quæ liber. ita etiam nec potest donare causa mortis, sine patris consensu, vt colligitur ex l. filius familias. 7. in fine. ff. de dona. & in l. cum hic status. 33. §. si miles. ff. de donatio. inter vir. quod ita resolu. Alexan. d. l. pen. num. 3. C. qui testam. facer. poss. quem sequitur Crotus, d. l. frater à fratre, num. 61. Couarru. in Rub. de testam. 3. parte, num. 8. qui tamen fatentur, magis communem opinionem esse contra Alexand. Quod tamen verum non est, quia imò opinio. Alexand. magis communiter recipitur, vt asserit Rubeus, consil. 46. num. 5. & consilio. 127. num. 8. Ex quibus sic comprobatis inferas, quod cum is consensus patris requiratur, pro solemnitate, & ad habilitadã personam filij, non poterit pater hunc consensum præstare in propria utilitate, iuxta regulam, l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebellian. quam sententiam tenuit, gloss. magis communiter recepta, in l. 1. verbo, rem acquirit. ff. de autor. tutorum, qua ratione idem recipiendum est, siue pater, in specie præstet hunc consensum, vt filius sibi donet, siue consensum generalem ei apræstet, ad donandum causa mortis, quod esse de mente Doctorum asserit, Couarru. in Rubri. de testam. 3. parte, num. 7. quicquid, in hoc post Soccynum distinguat, Decius, in l. senium. C. qui testam. facere poss. & consilio, 280. colu. fin. Ripa. d. §. fuit quæsitum, num. 3. Tiraquell. post Il. conubia. gloss. 8. num. 123. Vt igitur valeat huiusmodi donatio, oportet interuenire auctoritatem iudicis, quæ suppleat consensum pat-

ter

ternum, iuxta regulam, l. bonorum, C. qui admitti, quod ita per illum text. tenet Baldus, in l. si furiosi. C. de nuptijs, Iaso. d. §. fuit quæsitum, num. 8. Crotus, d. l. frater à fratre, num. 67. Tiraquell. vbi supra, num. 122. declarãdo, vt eleganter per Siculum, cõsilo, 41. num. 4. lib. 4.

Vltimò obseruandum est, in hac donatione causa mortis, esse necessariũ expressum patris consensum, quamuis enim pater permittat filio donare, non tamèn poterit donare causa mortis, vnde licet appellatione donationis, contineatur etiam donatio causa mortis, l. alienatum, 67. §. i. ff. de verbo. sig. tamen præstando prædictam licentiam videtur voluisse excludere obstaculum, quod in surgebat ex defectu propriæ voluntatis, non verò illud, quod proueniebat ex prohibitione legis, ita Rubeus, consilio. 46. num. 8. Quocirca consensus tacitus non sufficeret, adeòq; illud verum est, vt non sufficiat, filium patre consentiente testari, adiecta clausula codicillari: nec enim valet hæc dispositio, vt testamentum, nec vt codicillus, nec vt donatio causa mortis, cuius, nulla mentio facta fuit, ita Cynus, Angel. & Raph. d. l. senium, Iaso, in l. 1. §. si quis ita, num. 22. & ibi Alciatus, num. 18. optimus ad id, est textus, in l. filius familias, 7. §. quamuis. ff. de donationibus ibi. *Quamuis enim ex patris voluntate mortis quæque causa donare possit: attamen cum cessat voluntas inbibebitur, hæc quæque donatio. Sed etenim meminisse oportebit, si cui donare quod que permittum est, nisi specialiter, etiam mortis causa donare, fuerit permittum, non posse causa mortis donare, & tradit Bartolus, d. l. tam is, §. fin. ff. de dona. causa mortis, & Abbas, consilio, 40. volum. 2. & eleganter explicat, Couarru. in Rubri. de testament. 3. parte, num. 10. Ceterum, quod Iurecõsultus Vlpianus, ante d. §. quamuis præmittit, his verbis. *Pari autem ratione, qua donare filius familias**

*prohibetur, etiam mortis causa donare, prohibetur, ita prout scriptum est, à Iurecõsulto accipiendum est, si attendamus præsumptam patris voluntatem, quæ est, vt filius nullò modo donet. At verò, quoad aliã, non est par ratio: nam in donatione inter viuos, nulla est legis prohibitio: quæ tamen reperitur in donatione causa mortis, prohibetur enim filius donare, causa mortis, absque patris consensu, vt d. l. tam is, §. final. sed iam ad vltiora progrediamur.*

## S V M M A R I V M

In textu ibi, implorare in integrum restitutionem.

- 1 Minor curatore carens, si contrabat, & ledatur, restituitur.
- 2 Auctoritas curatoris, restitutionis auxilium non impedit.
- 3 Restitutionis definitio, quæ sit.
- 4 Noua restitutionis definitio auctoris.
- 5 Restitutionis remedium, est prætoriam, & extraordinariũ, quod cessat, vbi ad est, remedium ordinariam.
- 6 Restitutio indubio concedenda est, etiam maioribus.
- 7 Restitutio si negatur minori, negatur etiam maiori, ex capite si qua milit. iuxta causa, & c.
- 8 Restitutionis remedium fauorabile, & in ris communis regulis maxime consentaneum, & naturali æquitate subnixum.
- 9 Restitutio toties denegatur, quoties minor habet ordinariũ remedium iuris civilis, quo se tueatur, quod verum est, si competat, iure actionis secus si per viã exceptionis.
- 10 Contra diuersos potest minor, vti ordinario, & extraordinario remedio.
- 11 Pinguis prouidetur minori, in prima instantia, per viam restitutionis, quam

in se

- in secunda, remedio ordinario appellacionis.
12. *Minori decepto, ultra dimidiam iusti pretij, negatur remedium restitutionis, quoniam remedium habet ordinarium.*
13. *Restitutio datur cum fructibus.*
14. *Minor laesus in pretio, solum agit ad illius supplementum. Sed contrarium verius.*
15. *Ecclesia laesa, in pensione emphyteusis, an restituatur.*  
Remediam restitutionis est in rem scriptum, & datur contra tertium possessorem.  
Limita nisi restitutio sit per viam gratiae. Laeso qualibet in dote sufficit.  
Interpret. l. si res, §. i. ff. de iuredot.
16. *Restitutio per viam iustitiae, an datur contra tertium possessorem.*
17. *Restitutus à principe per viam gratiae, & indulgentiae bona alienata, qua fuerat propter delictum confiscata, non recuperat.*
18. *Delinquens restitutus ex gratia, non recuperat Primogenium proximiori agnato additum.*
19. *Limita nisi remissio ptenaria concessa sit. Distinctio in hac re, & conciliatio.*
20. *Restitutio re integra, antequam reus à iudice per sententiam sit condemnatus, quid operetur.*
21. *Si bona fuerunt ipso iure, aut per sententiam confiscata, & Maioratus priuatus, & sequens in gradu admissus restitutio, seu remissio, nihil prodest.*
22. *Limita nisi restitutio, & remissio delicti fiat ex causa publica.*
23. *Restitutus omnia bona consequitur, quando nulli alij, quam fisco ius est questum.*
24. *Officialis restitutus, cuius bona fuerunt publicata, officium recuperat.*
25. *Quod limita, nisi obculpam, seu noxam in officio commissam illud sibi fuisset adeptum.*
26. *Filius delinquens in vita patris possessoris Maioratus ante mortem ipsius patris, restitutus à principe, Maioratum recuperat.*
27. *Primogenitus religionem ingrediens, si*

- reuertatur ad seculum primogenium vendicabit.
28. *Per ingressum in religionem, amittitur feudum.*
29. *Ingressus religionis ad seculum reuersus bona de corona Regia non amittit.*
30. *An restitutio à principe obteuta, post mortem patris, excludat fratrem secundo genitum, ad quem successio pertinet. sed contra nu. 31.*
31. *Princeps non potest agnato proximiori necere, cuius est questum.*  
Dominia an dicatur esse de iure civili, vel de iure gentium.
32. *Clericus amittit honorum Regalium successione.*
33. *Restitutio cessat quando minor potest agere aduersus procuratorem, vel tutorem.*
34. *Fallit quando procurator, aut tutor, non est soluendo: quia tunc concedenda est restitutio.*
35. *Amplia in milite, qui prius debet agere contra procuratorem.*
36. *In contrarium, quod potest, contra quem maluerit agere.*
37. *Restitutio est fauorabilis: quare remitti non potest, nec ei renunciari.*
38. *Minor etiam, in quibus pro maiore habetur potest restitui.*
39. *Minor qui non resignauit, iuxta Concilij Tridentini decretum, Sess. fin. Can. 15. an restituatur.*
40. *Quando delictum con consistit in omitendo minori succurritur.*
41. *Minor in beneficialibus, quauis maior reputetur, nihilominus restituitur, etiam si lege, vel statuto sit factus maior.*
42. *Minor de dolo conuictus non restituitur. Qui colligitur, si minor moneatur, & non impleat nec exequatur, legis preceptum.*
43. *Quid si infra tempus à lege praefixum, su perueniat maior aetas.*
44. *Restitutio denegatur, quoties minor, vt maior in iudicio auditur, quemadmodum quando agitur de momentaria possessione.*  
Iuramentum excludit restitutionem.
45. *Restitutio nunquam censetur exclusae, nec*

- denegatur licet, negetur appellatio, aut etiam nullitas.
46. *Licet appellatio interposita, sententia effectum minimè impediatur, & appellatio prohibita censeatur, non tamen denegatur in integrum restitutio.*  
In possessorijs, licet prohibeatur appellatio non tamen prohibetur restitutio. itè restitutio cõpetit illi, qui non excepit de impensis factis.  
Minori, & Ecclesiae, & alijs huiusmodi in possessorijs tam ante, quam post sententiam datur restitutio.
47. *Veniens aetatis minor si impetrauit, vel sit coningatus in his regnis non restituitur.*
48. *Si minor, 25. annis maior tamen ex statuto habilis, absque alterius autoritate, ad contrahendum efficiatur, nihilominus restituitur.*  
Etiam si prohiberetur recursus, vel remedium appellacionis, vel nullitatis.
49. *Minor si fingatur maior ex statuto in omnibus, & per omnia denegatur restitutio. Minori qui fingitur ex statuto maior, ex iusta causa, non est deneganda restitutio in iudicio possessorio. Restitutio, per qua verba, prohibita censeatur.*
50. *Restitutio cessat si actus fuit gestus, cum minore, & perficiatur illo facto maiore, vel in maiore aetate laeso contingat, sed contra verius.*

Difficilis, & admirabilis se se offert restitutionis materia, vt ilis admodum & in foro, omni alia frequentior, & magis quotidiana. Ex hac postrema text. nostri parte, deducitur sequens cõclusio. Minor curator carens, si contrahat, & laedatur restituitur. vel sic. Contractus celebratus ab adulto curatore non habete, valet mero iure, sed si fuerit laesus, in integrum restitutionem implorare potest. In quo (ni fallor) non bene aduertisse videtur Alex. qui ex hoc textu ita deduxit. Contractus (inquit) celebratus ab adulto, curatorem habente, sine illius autoritate, non valet ipso iure, & ideo non est, necessaria

restitutio in integrum, sed cum autoritate illius valet mero iure, tamen si laesus est, restitutionem petere potest. Cõsideranda, ac perpendenda est, hæc posterior conclusio, quæ licet iure vera sit, ad hæc tamen imp. sanctionem, adaptari non potest, quoniam hic nulla fit mentio, de contractu celebrato ab adulto, cum autoritate curatoris. In prima enim parte, tx. docent imperatores, quod si minor viginti quinque annis curatorem habens, spreta illius autoritate contraxerit, is contractus est, nullius roboris, perinde ac si à furioso, vel à prodigo, cui bonis interdictum est, foret celebratus, vnde in hoc casu restitutio denegabitur, dabitur autem reuindicatio, & sic ordinariū remediū. In postrema parte inquit imp. quod si minor curatorem non habens contrahat, si laedatur, implorare, in integrum restitutionem, non prohibetur: si tēpus pcedere restitutionis elapsu non est. Quamobrēm nullquam ex hoc tx. deduci potest, minorē contraxisse, cum autoritate curatoris, quin imò, in vtroque casu autoritatē curatoris defuisse, planè cõstat, ideoque melius, summatiū deduxit, Bald. hic. Si minor (inquit) habens curatorem cõtrahit, sine eo contractus est nullus, sed si non habet, contractus valet, sed restituitur si laedatur.

Non diffiteor tamen verum esse, quod Alex. dicit, autoritas enim curatoris restitutionis auxilium non impedit, ad instar minoris tradit Bartol. in l. Marcellus, col. 2. ff. de fideiussio. Bald. & Paulus, in l. 3. de in integr. restit. vbi Alex. col. 2. firmat communem, nu. 4. qui tradit furioso, qui curatorem habet, non munus fore concedendam restitutionem, in integrum, quam minori, & tradit laeso, d. l. is cui bonis, nu. 36. Quin imò neque preiudicis decretum excludit minoris restitutionem si aduersus alienationem se restitui postulauerit, tx. in l. si liquidem in fine, C. de præd.

mino. Panorm. in c. eū causam, n. 6. de emptio, & venditio. Afflictus in constitutio. lib. 2. Rub. 38. n. 21. Greg. Lop. in gl. 2. in l. 2. tit. 19. part. 6. & est bonus, tx. in l. 2. C. de fideiuss. mi. ibi, vēdidit possessiones, interposito decreto p̄fēdis ætatis tantummodò auxilio iuuatur, & voluit, gl. 1. in l. tutor. 49. ff. de mino. vbi exponens, verba illa, bona fide emit, intellexit, cum decreto, ex quo intelligendus est. l. C. in l. & si sine, 8. versu. i. ff. de minoribus ibi. Nemo accedat ad emptionē rerum pupillarium, nec si bona fide distrahantur, iūsta de cisione præcedenti, vbi minori conceditur restitutio licet, eius bona circum spectè alienentur. Vndè cauendum est, ab Angelo, qui cōtrarium tenuit, per gl. ibi. in §. pen. in st. de iure perso. & à Burgenſe, in cap. cum causam, de emptio. & vēdit. n. 39. & Ioanne à Gralsis in tract. de cessione iurium, §. 2. nu. 4. vol. 4. tract. fol. 202. qui cōtra tot iura expressa fuerūt locuti. Quin imò si bene cōsideras, hoc propriè casu, est minori concedenda restitutio, quo res eius fuit, cum decreto vendita, aliter enim, cum alienatio sit nulla, minorq; remedium habeat ordinariū, necessaria, non est restitutio, vt in l. in causæ in princip. ff. de mino. iuncta, l. vni. C. de Thesau. lib. 10. & tx. hic ibi hunc cōtractum seruari non oportet.

Nec pro Angeli, & Burgenſis, opinione, quicquam facit Bartoli autoritas, in l. 1. C. de prædij Decurio. lib. 10. quoniā, vt benè considerauit, Panorm. in cap. constitutus, nu. 8. de restitutio. ne, in integ. Bartol. eo loco, non loquitur, de personis priuilegiatis, qualis est, minor, ecclesia, & similes, quibus restitutio negari non potest.

Non etiam quicquam facit tx. in l. ait prætor. 7. §. quod tamen. ff. de minoribus, vbi aduersus solutionē debiti minori factā ex iussu, & decreto præfēdis, minori non datur restitutio, quoniam respondemus illum, tx. loqui in

solutione debiti necessaria, quam iudex præcipit exequi, nos verò loquimur in alienatione, rerum minoris, in quibus iudex, decretū interponit permisiuè, nō præceptiuè, quare emptor nō statim redditur securus, ex Gomezio. 2. tomo. cap. de restitut. mino. nu. 4. vbi firmat hanc esse cōmune Dotorū sententiam, licet, Mencha. lib. qq. forens. c. 67. nu. 3. cum seq. contrarium velit. Nec obstat, quod decretū iudicis excludit læsionem, Bartolus, in l. 1. nu. 4. C. de prædij Decurio. lib. 10. quoniam id præsumptiuè procedit, idèq; probato contrario, minor restituendus est, Panorm. d. c. constitutus, num. 8.

Et quoniā de restitutioe nobis agēdū est, opere precii esse existimo præmittere ipsius restitutioe definitionē. Omnis enim quæ de aliqua re instituitur disputatio, à definitione proficisci debet, secundum Cicer. 1. offic. Est, itaq; restitutio, vt nostri definiūt, in pristinum statum repositio, tx. quæ ita intelligunt B. & DD. in l. quod si minor. 25. §. restitutio. ff. de minor. & hanc definitionem obseruat Panorm. in Rub. ex de in integ. rest. & ibi alij Capella. Tholos. q. 99. ad finem. plurimū quos citat Tiraquel. lib. 1. retract. §. 32. gl. vni. n. 69. Doctores, in l. Gallus, in §. & quid si tārū. ff. de liber. & posth. lasso, in l. interdum, n. 4. ff. de cōd. indeb. sequitur Mauritius, lib. de restitutio. minorum, cap. 1. vbi eleganter respondet ad tx. in l. qui proprio. 46. §. item queritur. ff. de procura. qui manifestè probat restitutioem, penitus nō constitucere, restitutum in pristinum statum, vide illum, & c. 4.

Cæterum hanc definitionem improbat Rebuffus, in 2. tomo. II. Francia. pag. III. nu. 4. quia solum continet status personæ restitutioē, non rei, seu iuris de quo agimus, putans, proindè ita definiendam fore. Restitutio est, ad rem, & ad ius pristinum reductio

seu

seu receptio, vt ibi explicat, num. 3. facit, quod traditur de pupillo, qui restitutus aduersus hereditatis paternæ reudiationem, non recuperat, rem locatam patri, si illam dominus alij locauit, text. in l. si vno, 17. §. fin. cum l. seq. ff. locati, ibi, deindè pupillus restitutus est, in bona paterna, ex conducto nihil amplius eum cōsecuturum, quàm vt locatione liberetur. Cuius ad hoc meminit, Capitius, quæstio. 37. nu. 5. quamobrēm restitutio, non reponit in pristinum statum.

Ego autem neutram definitionem probare possum, cum animaduertam vtranq; magis continere, huius verbi, restitutio, allusionem, quàm veram in integrum restitutioe definitionem, hæc enim minoribus læsis sua facilitate, vel aduersarij dolo, tantum conceditur, & infra quadriennium, implorari debet, vt & alibi probatur. Quare definiiri ita debet, vt constet, ex genere, & differētij, aliter nequit dici definitio, secundum adnotata in l. omnis definitio. ff. de reg. iur. tradit Cornelius de pauper. in principio Alciatus, lib. 6. parado. c. 9. & DD. in l. i. ff. de testam. & in principio instit. eodem, Valascus, doctis. de iure emphy. quæstio. 1. num. 18. Postremò alij restitutioem ita definiunt, eam esse, qua speciatim minorū læsionibus iudicis officio legitimè succurritur, quam definitionē ipsi asserunt constare genere, & differētij, initioque, ipsam: *Restitutioem*, pro genere constituunt, quoniam genus esset, ad hanc, & cæteras restitutioe species, de quibus, in l. i. ff. de in integrum, restitui. Subdunt præterea: *Minorum læsionibus*, vt reijciatur ea restitutio, quæ etiam maioribus dari solet ex generali clausula: *Si qua mihi iusta causa videbitur*, ex l. i. & per tot. ff. ex quibus caus. maio. Addūt etiā: *Speciatim*, vt reijciatur restitutio, quæ minoribus ipsis, aliquando datur, non tamē, quia minores sunt, sed alijs rationibus, vt per

Bartol. in l. cum filius. §. in hac, num. 4. ff. de verbo. Costa, in l. qui duos, §. cum in bello, num. 7. ff. de rebus dubijs. Addunt quoq; *Iudicis officio*, vt differat à restitutioe, de qua in titulis de dolo, & quod metus causa, quæ datur iure actionis, gloss. recepta, in Rubrica. ff. de mino. Item & à restitutioe gratiæ, quæ ex gratia principis conceditur, vt in titulo de senten. pass. & l. princeps. 21. de verborum significatione. Item & à restitutioe, quæ ex voluntate partis, vel pacto, vel aliter, quàm iudicis officio, fieri potest. Tandè adijciūt: *Legitimè*, quia nō passim minor restitutus est, sed causa cognita, quando læsus fuerit facilitate ætatis, vel dolo aduersarij: et denique, quando æquitas restitutioem distauerit, secundum ordinarias restitutioe regulas, §. non solum. ff. de mino.

Ego verò, Restitutioe aliter, & non uè definiendam arbitror. *Restitutio*, (igitur) *in integrum est, auxilium prætoris minoribus concessum, facilitate sua, vel aduersarij dolo læsis, infra tempus legitimum implorandum, per quod pristinum ius recuperant*, Quam definitionem hæc, quam interpretamur, Imp. constitutio, graphicè depingit, ac describit, ibi: *Implorare in integrum restitutioem, si nec dum tempora, præstita excefferint, non prohiberis*. Quæ definitio constat ex genere, & differētij, vt inferius demonstrabimus.

Diximus igitur, restitutioem esse auxilium prætoris, ad exclusionem cæterorū beneficiorū, quæ à mero iure ciuili ordinatio procedunt. Clarum est enim, prætorium hoc remedium esse, vt docet, Vlpian. in l. i. ff. de minor. ibi, hoc edictum, prætor naturalem, & æquitatem secutus proposuit, quo tutelam minorum suscepit. Quare extraordinarium remedium esse, omnes passim affirmant, & in subsidium à prætore inuentum, quia aliter de iure ciuili minoribus succurrit, non

X 4 potest

poterat, quod hic Imp. agnouerunt, quatenus adulto curatorem habenti restitutionem denegarunt, quā minime necessariam, ob id, scilicet, quia nullitatis remedio, illi iuri ordinario prouisum erat, ut docet Vlpian. in l. in causis, in 2. 17. in principio. ff. de mino. ibi, nam si communi auxilio, & mero iure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium, & ibi tradunt Doctores, & in l. in prouinciali, §. 1. ff. de noui op. nū. Zasius, lib. intel. singul. pagin. 57. cum seq. Mauritius de restit. cap. 2. vnde nullitas facit cessare restitutionem, Mauritius de restit. capit. 361. & an possit vtrunq; concurrere tradit, cap. 276. & prædicta intelligenda sunt, ut etiam latius sit, per viam exceptionis, sit prouisum, ut sentit, l. 2. C. de filio familias, mino. & ibi Alexander, num. 2. licet, contradicat Accursius, in d. l. in causis, & ibi Bart. num. 3. gloss. etiam, in l. si minor. ff. de minor. §. fin. Alexan. in l. admonendi. ff. de iure iur. num. 45. & in l. de tutela, num. 9. C. isto tit. & procedit ista sententia, contra communem licet, exceptio sit odiosa, ex d. l. iusta, l. qui exceptione. ff. de cond. in deb. licet, Alber. d. l. in causis, num. 2. contrarium tenet. Quod tamen limitatur, quando 6 remedium ordinarium, & extraordinarium concurrunt ad diuersa, l. fin. & ibi gloss. fin. C. si tutor, vel curator, Bartol. in d. l. in prouinciali. §. 1. num. 4. Panormit. in cap. ex parte, num. 9. de script. Aretin. in l. Pantonius, col. pen. ff. de acquir. hæred.

Limitatur etiam, quando restitutio pinguius prouidet, gloss. fin. in l. fin. C. si aduers. rem iudi. Bart. in l. Æmilii. num. 3. ff. de minor. Albericus, d. l. in causis. 2. num. 3. Iaso. in l. ita demum, col. fin. C. de procurato. Hoc autem remedium restitutionis, quidam mixtum esse, non indoctè arbitratur, personale, scilicet, quia non datur fideiussori reale, quia transit ad hæredem, ut

tradit Mauritius de restitutione, cap. 13. & Myfingerius, lib. decif. imper. centuria, 4. q. 18. Plurimi etiā illud aded extraordinariū esse nōncuparūt, ut omnino contra iuris regulas esse à prætorē inductum, tradiderint, quos cum ratione improbat Zasius, vbi supra, in c. ordinariorū, & extraordinario. sequitur Mauric. d. c. 2. Clarū est, ius cōmune nihil aliud esse, quā artē boni, & æqui, ut in l. 1. ff. de iust. & iure. Diuus, thom. 2. 2. q. 57. arti. 1. in prin. & ad primum. Corrasius, lib. 2. miscell. c. 18. prætor autem æquitate motus, hoc remedium induxit, ut ait Vlpian. in l. 1. ff. de mino. ibi, prætor naturalem æquitatē secutus, proposuit auxilium aduersus captiones, tradit Probus post alios, in cap. 1. de restit. in integ. num. 3. Aymō. de antiq. tempo. fol. 166. num. 61. quare iustissimum esse, restitutionis remedium, inquit Vlpia. in l. 1. ff. ex quibus caus. maio. ibi, nemo nō iustissimā esse confitebitur. Quo circa in consulto dictum videretur, hoc restitutionis auxiliū iniustū esse, & contra iuris regulas, à prætorē fuisse inuētū, cū in eo processerit prætor, ex naturali æquitate, quā præ oculis semper habuit. l. quod si Ephesi. ff. de eō quod certo loco.

7 Quamobrēm restitutionis remediū pleriq; aded fauorabile esse opinantur, ut semper indubio concedendum fore tradiderint, ut resoluit Decius, cōsil. 556. ad fin. Aymon. de antiq. tēp. fol. 166. & cōsil. 201. n. 37. Afflictus, q. 370. n. 2. Tiraq. lib. 1. retract. §. 35. gl. 2. nu. 2. quemadmodum, & exceptio, ut per Fely. in Rub. de exceptio. col. 2. atq; etiā appellatio, gl. sing. in l. qui restitueret, in fi. ff. de rei vēdi. quā cōmendat Ang. & Iaso. in athen. ad hæc. C. de iudicijs, & in l. 1. nu. 17. ff. si quis caut. Gigas de pensio. q. 95. Cassadorus, tit. de appellatio. q. 8. in fi. Sebastian. de nullit. process. pag. 382. n. 123. tradunt, DD. post, gloss. in l. cum quidam. ff. de acquir. hæred. nu. 12. qui putant hanc restit.

restitutionem, ex capite minoris ætatis, fauorabile esse, sed magis esse eam, quæ conceditur, in tit. ex quibus caus. maio. ex eo, quia minoribus ad accusandum currit tempus, in delictis. l. auxilium. ff. de minoribus, non tamē currit absentibus, l. si qua militi, ff. ex quibus caus. maio. quare, asserunt præstantiorem esse restitutionem, maioribus concessam, ex regula, si qua mihi iusta causa videbitur, de qua, in l. 1. ff. ex quibus caus. maio. quā ex edicto de minoribus, de quo, in l. 1. ff. de mino. quod iuri consentaneum est, quia edictum de maioribus restituendis nititur iure cōmuni, & illius regulis fulcitur, edictum verò de minoribus, in iure & auxilio singulari, in eorum fauorē, & tutelam inducto, ut d. l. 1. de min. probatur, Ergo illud edictum præstantius est, & pinguius consulit, latiusq; extendendum est, quā edictum de minoribus: quoniam ius singulare restringendum est, l. ius singulare, & l. quod verò contra, ff. de legibus, c. ea quæ contra, de reg. iur. lib. 6. faciunt not. in l. eius militis, §. militia missus, ff. de milit. testamen. Ex quibus hanc opinionem tenuerunt, ibi cum gloss. Baldus, Paulus, & Alexander. nu. 3. Ruinus, in l. 3. §. nūciatio, ff. de noui. oper. nunc. num. 227. & hanc sententiam sequuntur omnes Doctores. Quod autem supra diximus, restitutionem in dubio indulgendam fore, restringendum est, ut non procedat, stante clausula geminata, quod contractus valeat & teneat, vel quod nullo modo possit infringi, ut resoluit Soccynus, cōsilio, 242. num. 2. lib. 2. vbi latius vide.

7 Ex supra dicta resolutione, qua edictum de maioribus restituendis latius patere ostendimus; inferunt, præfati interpretes, minorem aduersus præscriptionem, à remedio restitutionis exclusum, non impediri, quo minus ex eo capite, si qua mihi iusta causa

videbitur, restitui possit. Sed in contrarium se se offert, gloss. sententia, in l. nec nō, 28. verbo, habeat, ff. ex quibus caus. maio. quæ eleganter resoluit maioribus negandam fore restitutionem, ex eo capite si qua mihi iusta causa, quando negatur minoribus, ex edicto de minoribus, quoniam non est, illis magis, quā his consulendum qui pari iure, imò pinguiori nituntur, quam glossam sequitur in hoc, Cumanus, in l. cum quidam, ff. de acquiren. hereditate, & Aretinus ibi, dicitque magis communiter receptam, Curtius Iunior, cōsilio. 18. num. 44. Tiraquellus, lib. 1. retract. §. 35. gloss. 4. a. n. 48. latè Curtius Senior, cōsil. 53. nu. 5. & videretur bonus casus, in l. fin. ff. de in integrum, restitutione, vbi scribitur minorum causam fauorabiliorem esse, absentium, quoniam illi ad totam causam restituuntur, hi verò solum ad appellandum, & ibi, notat Bald. idem Bald. in l. in contractibus, in principio not. 3. per tx. ibi, C. de nōnum. pecun. vbi minoribus ipso iure succurritur, absentibus verò, per restitutionem, quare hanc sententiam sequitur Alexander, in l. si finita, in §. Iulianus, col. 2. ff. de dāno, in festo, in si firmans. Saly. in l. 1. C. de restit. mil. securum glossam in, d. l. cum quidam. ignorasse, gl. d. l. nec non. Hæc etiam sententiam sequitur Aretinus, in l. Pantonius, col. 6. ff. de acq. hæredi. & cōsil. 104. & 161. vbi inquit quod Saly. d. l. 1. vehementer errauit, quare hanc dicit magis communē, Iaso, d. l. cum quidam, n. 17. Sed quia Doctores quodammodo fluctuare videntur, circa huius rei, iuriūq; difficultatem, ego pro concordia nouè aduertendum censeo, has restitutiones ex diuersis iuris fontibus, & principijs proficisci, minoribus enim conceditur restitutio, quia ætatis fragilitate, imbecillitateque consilij, circumuenti facile lædi consueverunt. l. 1. & l. quod si minor. 25. §. non semper

ff. de minor. absentibus verò, quia abfuerunt, ex causa iusta, l. c. ff. ex quibus causis. maio. vbi etiam alie cause similes traduntur, quæ ratione, quia plerunq; altera causa, alteram vincit, quæ doque fauorabilior iudicatur, causa minorum, quàm maiorum, & e conuerso, vt colligitur ex gloss. in l. 40. ff. ex quibus, caus. maio. Aliud est quado par est, vt riusq; ratio, & causa dispar non iudicantur, l. illud, 26. ff. de minor. in principio. quod obseruandum est, pro huius difficultatis resolutione quæ aliter absq; iurium manifesta violentia sopiri non potest, vnde cessabit difficultas Ruini. in l. 1. §. nunciatio. ff. de noui oper. nunciatio. num. 227. qui suprâ d. communem resolutionem vram esse, non semper diffitetur.

8 Quicquid autè sit, verû est extraordinarium hoc remedium esse, fauorabile, & iuris regulis, maximè consentaneû, & naturali æquitate subnixum, Magnoperè igitur cauendum est, ab illis, qui huiusmodi restitutionem minorum, iuri cõmuni cõtrariâ, & proinde odiosam, arbitrati sunt, à quibus cû iudicio recessit, Zasius, vbi suprâ, atq; Mauritius, cap. 2. vbi tamen doctè, cõsiderauit horum, sententias conciliari posse, si cõsideras, restitutionem, quantum contractus validos, ritèque celebratos, infringit, ius cõmune lædere, cui nihil magis conuenit, quàm pacta seruare, quæ conuentioni legem imponunt, l. 1. §. si conueniat. ff. depositi, & propterea pacta, quæ à principio, à voluntate dependent, postquam in contractum coalescunt, necessitate adstringunt contrahentes, l. sicut, C. de actio. & obli. iuxta quem sensum potest procedere, quod nouiores firmant restitutionem esse contra ius cõmune hoc est, in fringere ea, quæ secundum regulas iuris communis, firma erant, & stabilia, non tamen id contra regulas iuris communis facere, sed æquitate naturali suffultâ, ne contra-

hens, cùm minoris locupletetur iactu. Quare læsionem, vt necessariam in definitione adieciimus, sine qua penitus restitutio cessat, vt inferius copiosius tractabimus, quod minime videtur aduertisse glossa. d. l. 1. ff. de minor. verbo, naturalem æquitatem, dum falsò credidit restitutionem, esse a prætorè, contra ius gentium concessam, quod pacta obseruari præcipit, l. 1. ff. de pact. non enim considerauit, illud tantum obtinere posse in pactis licitis, & læsione carentibus, hanc enim naturalis æquitas abhorret. l. nam & natura. ff. de cond. in deb.

9 Ex quo primò infero hoc restitutionis remedium, extraordinarium esse, fauorabile tamen, & pium, nõ rigore plenum, nec contra iuris regulas, vt quidam perperam existimarunt ex quo nonnulla, in praxi vtilia resoluemus.

Primum est, generalis quædam regula, restitutionem toties denegandam fore, quoties minor habet ordinarium remedium, iuris ciuilibus, quo lecti, vel contractum euertere possit, hæc est communis scribentium resolutio, per tx. ibi d. l. in causâ. 2. ff. de minor. ibi. *Nam si communi auxilio, & mero iure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium.* gloss. etiam, & Doctores, in cap. 2. ex de offic. iudi. & in cap. cum contingat de iure iurando, Iaso, post alios, in l. 3. §. 1. ff. de noui oper. nunciatio. adunt, gloss. & Bartol. & Bald. in l. 1. C. si aduers. filium. Corneus, consilio, 72. colu. 3. lib. 4. Rolland. à Valle cons. 59. num. 2. volum. 1. qui firmat hanc esse indubitatam sententiam, & tradit Mauritius, de restitut. cap. 12.

Quam tamen resolutionem, Doctores communiter intelligunt, dummodò remedium ordinarium competat, iure actionis, quo casu aiunt, cessare, extraordinarium, non sic si competat, per viam exceptionis, sequitur Bartolus ibi, num. 3. firmat

mat gloss. in l. si minor. ff. de minor. Alexâ. in l. admonendi, n. 4. ff. de iure iur. Quæ opinio cõmunis est, sed omnino respicienda est, quia habet in cõtrarium casum clarum, in l. 2. C. de filio familias, minore, vbi si filius familias in patris potestate, constitutus mutuâ pecuniam, accepit, neq; iussu patris, neq; contra Senatus cõsultam, contractum est, propter lubricum ætatis aduersus eâ cautionem, in integ. restitutionem, potest postulare. Ecce igitur, ibi, tx. expressum, vbi minori filio familias mutuâ pecuniam accipienti, datur restitutio, si exceptio Senatus cõsulti cessauerit, aliter foret negâda. ad quod ille tx. est notab. secundum Alex. ibi, & habet hæc opinio efficacem rationem, quoniam prætor minoribus ordinario remedio destitutis, extraordinario restitutionis auxilio, succurrit. quare siue illis, per viâ actionis, siue per viâ exceptionis consultû sit, vtrique cessare debet prætoris auxiliû.

10 Vltius dicta resolutio procedit, quando minor vult eodem remedio, ordinario, & extraordinario contra vnam, eandemq; personam experiri, vel cõtractum rescindere, secus verò si contra diuersos, tx. in l. etiâ. C. si tutor, vel cura, interuener. vbi contra curatorem datur minori personalis actio tutelæ: contra euentem vero restitutio, in integrum. Sed obstat illi tx. Pauli, l. C. respõsum in l. cum mandato. ff. de minor. vbi probatur, in 2. parte actionem mandati competentem, contra procuratorem, si procurator est soluendo, tollere beneficiû restitutionis: contra illum cùm quo negocium gestum est, gl. Bartol. & omnes alij respondent, d. l. cum mandato, procedere in procuratore, cuius officium est voluntarium, idèq; contra illum, minorem prius agere compelli, non sic contra curatorem, cum quo mitius agendum est, quia inuitus cõpellitur, illud munus subire argumente, l. 1. §. merito. ff. de-

positi, quam cõcordiam omnes probant. B. & alij, in l. in prouinciali. ff. de noui oper. nunciatio. Panormit. in cap. 1. num. 20. de in integrum, restitutione, & est cõmunis resolutio, quam sequitur Præpositus, in capit. ex ratione, de appella. Mihi tamen ea interpretatio probabilis, non videtur, cùm quæ tatoris aut curatoris fauor, hac in re cõsiderari nequit, sed magis ipsius minoris, qui habet electionem agendi, contra quem maluerit, vt probatur, d. l. etiâ. n. tum etiam, quia necessitas officij non tollit, posse minorem vtroq; remedio frui, vt probat, l. 2. C. si aduers. vedit, pig. 10. iuncta, l. 2. C. de prædij minorum, vbi actio, quæ datur cõtra creditorem versatum in dolo, in venditione pignoris, non tollit restitutionem, contra ipsum emptorè, quamuis ille creditor voluntate, & non necessitate agat. Quare reiecta cõmuni interpretatione, verius arbitror, ob id vtrunq; remedium nõ dari, in d. l. cum mandato, quia ibi nullo modo competere potest, quoniam si procurator seruata forma mandati egit, cessat contra illam actio, si verò extra formam mandati egit, & inutiliter, cessat restitutio, quasi cum minore, nihil gestum sit, nisi procurator soluendo, non sit, quo casu restitutio minori necessaria est.

11 Secundò infero eleganter regulam generalem à nobis præmissam, non habere locum, quando remedium extraordinarium, plenius prouidet, & pinguius, tunc enim præualet ordinario, ex quo si minor, in prima instantia, per viam restitutionis, omittas exceptiones peremptorias proponere cõtendat, aut aliâs, non allegata allegare, seu testes super eisdem articulis producere, iuxta notata, per Felynu, in cap. fraternitatis, num. 4. de testibus, hisnanque casibus audiendus est, in prima instantia, licet remedium habeat ordinarium



rium, quo sibi prouidere possit in gradu appellationis, in quo non allegata potest allegare, & non deducta probare, iuxta regulam, l. per hanc. C. de tempo. appell. pinguius enim minori restitutionis remedio consulitur: quoniam illo sententiam contra se latam rescindit, appellationis vltimum refugium, & supremam anchoram, vel naufragij tabulam, ijs qui causa ceciderunt, excludit: expensarum condemnationem euitat, vt eleganter adnotauit Federicus, in lib. de his quæ in iudicio versantur, titu. de in integrum, restit. cap. 27. col. 6. ad finem, quod notabile est, quoniã videmus plerosq; doctissimos, & in praxi strenuos viros contrariũ respõditẽ ex regu. supra dicta.

12 Tertiõ infero minori decepto, vltra dimidiam, iusti pretij, negandum fore hoc remedium, restitutionis, quoniam ad illam venditionem rescindendam, remedium sit ordinariũ, l. 2. C. de rescindend. vendit. ita in terminis resoluit Aymon, consilio, 7. in principio, & consilio, 151. colu. 1. post Bartol. in l. 1. C. si aduersus fiscum, & ibi Ang. Corneus, consilio, 72. num. 7. versic. nam si excederet, volum. 4. sequitur Roland. consi. 53. nu. 3. vol. 1.

Contrarium tamen resoluit Bald. d. l. 1. C. si aduers. fiscum, & ibi Iacobi. afferens hanc esse communem contra Barto. contra quem etiam resoluit Cagnolus, d. l. 2. C. de rescinden. vend. num. 105. & securẽ hanc tenuit Salyc. in l. si quidem, C. de prædijs minorum, & Panormitan. in capit. cum dilecti, num. 5. de emptio. & venditio. securẽ etiam hanc opinionem, tenet Gozadinus, consil. 44. num. 14. quam etiam nõ relatis autoribus, vti receptam, tradit Couarr. lib. 1. resolu. c. 3. n. 11. versic. tertio, & hanc sententiã tanquam verã & comunem sequitur Pynellus, in l. 2. C. de rescin. vend. 3. parte, n. 19. & Mauricius de restit. c. 289. cum Alex. consi. 76. vol. 1. Nec in contrariũ quicquam

vrget regula supra dicta, quæ restitutionem excludit tanquam remediũ extraordinarium, quoties adest ordinariũ. Quoniam respondeo cum Bart. in l. 3. §. 1. ff. de noui oper. nunc. eam regulam cessare, de iure quoties, per remediũ, extraordinariũ, pinguius prouidetur agẽti, tradit Soccy. consi. 177. lib. 2. tradit eleganter Panorm. in cap. ex parte de rescript. Iaso, d. §. 1. fallent. 4. & in l. ita demum, n. 7. C. de procura. quam solutionem probat Pynell. d. n. 19. ad fi. & Neufmannus, consi. 41. nu. 19. Mauriti. de restit. ca. 12. ad fi. Gutierrez, in l. pater, C. de in offic. testa. n. 11.

13 At quia eò loco Pynellus non docuit, qualiter hoc casu vtilius prouideat restitutionis auxilium, quã d. l. 2. remedium, aduertendum existimõ, restitutionis remedio minore rem venditam consequi, cum fructibus, à tempore venditionis, vt est, ex. clarus, in l. quod si minor, 25. §. restitutio. ff. de minor. ibi: *tubeat prator emptorem fundum cũ fructibus reddere*, probat text. in l. 1. C. si quis ignor. rem minor. rx. in l. patri, §. 1. versic. item ex diuerso. ff. eod. titu. & ibi, gl. verbo, fructibus, intelligit etiam de his quæ percipi potuerunt, tradit Coppus, lib. de fructibus, vol. 12. tract. fol. 277. c. 1. & seq. Pinel. d. l. 2. C. de rescind. fol. 107. n. 4. & n. 30. Mencha. lib. 99. forens. c. 71. in prin. & pro gl. d. verbo, fructibus, vide Roman. sing. 528. & consi. 454. col. fi. Cremenf. singul. 134. Iaso, in l. apud Labeonẽ, §. fructus, n. 11. ff. delegat. 1. Galeau. in l. Gall. §. quid si tantũ, n. 65. ff. de libe. & posth. Areti. in l. non solum, §. fin. ff. sol. matri.

Quod tamen limita, quãdo minor egit de nullitate, aduersus contractũ, quoniã tũc nõ repetit fructus, stãte bona fide, Alex. consi. 154. n. 2. lib. 6. ratio autẽ principalis conclusionis est, quoniã restitutio in pristinũ statũ reponit, vt probatur, in d. §. restitutio, tradit Bart. in l. qui proprio, §. itẽ queritur, ff. de procurato. Panorm. in Rubric. de

in

in integ. rest. notatur in gloss. fin. §. si. C. de sent. pass. tradit Iaso, in §. omniũ in fi. instit. de actio. gloss. singul. in l. patri, §. priori, verbo, cum fructibus, ff. de minoribus, scribentes, in l. Gallus, §. & quid si tantum: & ibi Costa, fol. 51. nu. 71. ff. de liberis, & posth. & Couarr. lib. 1. resolutio. cap. 3.

Contra quem tamen post num. 4. resoluendum est, non obstare, quod emptor factus non sit locupletior.

Quæ tamen conclusio, in remedio l. 2. C. de resc. vendi. non procedit, eò nanq; casu, emptor facit fructus suos irreuocabiliter, vt in specie post Rotã firmat Fabian. de Monte, lib. de empt. & vendi. q. 8. num. 24. quod securẽ, & quasi indubitabile, voluit Panarson, in d. l. 2. C. de rescind. col. 4. in prin. & Hispa. Burgen. in cap. 1. nostram, de emptio. & vendit. Alb. à nullo relatus, d. l. 2. col. 4. & firmans se non vidisse, à quopiam scriptum. Cæpola. de simulatio. contract. c. 1. col. fin. firmat, & Aflicus, in c. 1. de feudo dato in vicem leg. cõmis. n. 83. & hanc dicit communem, & in foro obseruandam sententiam Pynell. d. l. 2. par. 2. cap. 4. in prin. fol. 106. concordat Menchus ibidem, num. 50. Costa, d. §. & quid si tantum, fol. 51. num. 72. & seq. & Couarr. lib. 2. resolu. c. 3. n. 9. Quorum immemor eandem opi. tenuit Gomez. 2. tomo, tit. de donatio. nu. 21. & Mench. lib. 99. For. cap. 71. col. 2. & seq. ad quæ aduertens Pynellus, vbi supra, Bar. sententiam, d. l. 1. C. si aduers. fiscum reprehendere non erubuit, quasi nõ meminere, hoc casu restitutionis auxilium, tanquam pinguius, & vtilius minori denegandum non esse, propter d. l. legis. 2. ordinariũ remediũ, quod nõ ita vtiliter prouidet, quoniam sine fructibus prouidere, necessariõ fatendum est.

Sed non considerauit vir ille doctissimus, quem olim quoque Salmantice primariam cathedram iuris ciuilibis obtinentem, libenter, licet exiguo tẽ-

porẽ, propter festinatã, viri immortali vita digni, mortem, audiuimus (non aduertit inquã) hac in re nullã posse constitui differentã, inter minorẽ agentem, ex remedio l. 2. vel restitutionis, quoniã vtroq; casu fructus nequit consequi, ante licet contestatã, vt eleganter, & pie censuit Senatus Neapolitanus, teste Frãc. Marco, q. 21. par. 1. quem refert & sequitur Rebuffus, 2. tomo ll. Franciã, pag. 130. n. 31. vbi dicit d. l. quod si minor, §. restitutio, solum intelligendã fore, de fructibus obtentis, post litem contestatã: ceteros vero, iuris rationem nõ tolerare, minorem posse repetere, cum rei pretium conuentum habeat, cuius fructus cõpensare quoq; debeat, per tx. in l. curabit, C. de actio. empt. Cuius dispositionem etiã de iure canonico, & in foro animæ procedere, voluit glo. & cõmunis sententia, ibidem Deci. consil. 119. n. 2. Bertrand. consi. 109. n. 1. vol. 3. Corneus, consi. 201. n. 2. vol. 3. & in rep. l. si pascenda, C. de pactis, n. 4. idẽ probans in foro cõscientiæ, & tradit gloss. Gre. Lop. litera, m. in l. 1. tit. 11. par. 1. Purpuratus, in l. 1. C. de summa trinit. nu. 56. & de iure Regio, Ord. lib. 4. tit. 14. §. 3. Et est ratio, quia hoc casu, vsuræ non sunt veræ vsuræ, iure diuino prohibita, magis nanq; continent, rei propriæ persecutionẽ, quæ deducitur ex equitate iustitiæ cõmutatiuæ, vt post alios resoluit Couarr. lib. 3. resolutio. cap. 4. n. 1. & 2. ideoque ad has vsuras vendicandas, conceditur iudicis officium, vt per Corn. consi. 59. vol. 3. post nu. 3. Cagnolus, d. l. curabit, num. 14. Ex quibus cauendum est à Cæpola, cautela. 173. qui contrarium opinatur. Quare argumento d. l. curabit, in propolita quæstione, cum Rebuffo, vbi supra, eandem sententiã tenuit Grego. Lop. l. 56. tit. 5. par. 5. lit. b. & inuãt viua ratio, si consideras, hoc remedium restitutionis, à pratore fuisse inductum, nequis cum minoris iactura,

locu-

locupletaretur, non verò, ut ipse contra iuris regulam, rationemque civilem, & naturalem, qua nititur, d. l. curabit, dicescet, cum emptoris iactura, quod ita cum iudicio resoluit Afflictus, in cap. 1. de feudo dato in vicem, l. commiss. num. 15. resoluens pro quantitate pretij facere emptorem fructus suos irreuocabiliter, abq; restitutionis timore, & ita in terminis loquitur, Tiraquellus, de retract. conuentio. ad fin. titu. num. 70. Sed aduertit, quia etiam hac opinione retenta, obtinet, quod doctis. Pynellus, inquit, pinguis providere remedium restitutionis, quam d. l. 2. quoniã ex remedio illi, l. minor. solum consecutus est fructus, à rempore litis contestate, quia ceteros emptor vigore tituli suos fecit, per supra dicta, ex remedio verò, restitutionis in integrum, non hos tantum consequitur, verum etiam, & ante perceptos, quatenus pretium, excedunt: etenim, in d. l. curabit, pro modo pretij soluti emptor, tantum fructus facit suos, non vltra.

14 Rursus Pynelli assertio non modicum, patitur difficultatem, si consideras, Baldum in l. i. C. si aduers. fide. ceterosque, quorum authoritatem aduersus, Bartol. sequitur, eò dumtaxat, casu procedere posse, quo minor fuit læsus in vendendo, quo casu potest rem ipsam repetere, quasi in eò fuerit læsus, & consequenter fructus repetet.

Non ita, quando solum fuit læsus in pretio, quia scilicet, vendere expediebat, & necessè fuit, sed minoris res fuit distracta, quam par erat, hoc nante, casu minor aduersus contractum, solum pretij supplementum repetit, in quo fuit tantum læsus, non rem ipsam, ita post Cynum, & alios, in l. si quidem, C. de prædij minorum, resoluit Socynus, lib. 4. consilio. 57. num. 47. Gozadin. consilio. 44. col. 2. in fin. Rolandus, consilio, 59. num. 4. volum. 1.

Alexan. in l. nō interest, C. quod met. causa, sequuntur, plurimi quorum meminuit, Mencha, lib. quæstionū forens. cap. 85. nu. 2. & Pynell. d. l. 2. de rescin. fol. 130. num. 20. quæ sententia placuit etiam, Anto. Gomez. 2. tomo. cap. 14. col. 2. & comunem dicit, Soccy. d. nu. 47. & vltra illos tradit etiam Panor. in cap. constitutus, nu. fin. de in integ. resti. Bartol. & Fulgos. in l. si res, §. i. ff. de iure dotiū Ex eo, quia restitutio, tantum præstat, quantum ademit læsio, l. quod si minor, §. restitutio. ff. de minor. Bartol. in l. qui proprio §. item, ff. de procur. n. 2. Tiraquell. lib. i. retract. §. 1. gl. 14. nu. 74. sed læsio fuit, in pretij quantitate, ergo illa tantum debet restitui, non res ipsa, in qua minime fuit minor læsus, ita Soarez allegat. 21. col. fin. negans proinde aduersus, tertium possessorem posse agi. Iuuar. & bonus rx. in l. si res, §. i. ff. de iure Dotiū, vbi Vlpianus docuit, eò casu, in quo vxor rem marito dedit æstimatam, multò minoris, quam par erat, illi succurrendum fore, aduersus talem læsionē, vt scilicet, iusta æstimatio, sibi sit soluto matrimonio restituenda, nisi marito magis placeat rē ipsam restituere, iniustum nanq; visum fuit, pro tanto pretio rem habere maritum compelli vt probatur, ibi. *Enim verò si in æstimationis modo circumuentus est, erit arbitrium mariti, vtrum iustam æstimationem, an potius seruum præbet.* quo argumento, Doctores, supra relati, idem respondent in minore, vt non possit rem ipsam repetere, quando in pretio tantum fuit læsus, nisi illam malit emptor præstare, quæ fuit sententia, Accursij, in l. patri. 28. §. 1. verbo, oporteat, ff. de minor. tradit Soarez, allegatione, 21. ad finem, & Panormitanus, in capit. constitutus, ad finem, de in integrum restitutione, & hæc est receptior sententia teste Pynello, dicta lege, 2. de rescindenda. fol. 95. in fine, et nouissime, hanc tueretur sententiam præclare, &

exce-

excellenti ingenio inter omnes quos nostra vidit ætas inter eloquentes facillimus Orator, & inter iurispndentes ipse quoque iuris scientia clarissimus Ioannes Garfia, Artaber, Gallucus. l. conf. nunc in supremo Hispaniarum tribunali, facillimus Relator, quem olim, (& hæc meminisse iuuat) pueri, Compostellæ, in nobilissimo D. Alphonsi Fonseca, præsulis apud mortales meritisimi, collegio, sub Diui Hieronimi, instituto, militates, præceptorem nostri obseruantissimum, dum in pollitoribus Musis verfaremur, habuimus, & rethoricen, ceterasq; humaniores, & disciplinas, quæ adolescentum animos intruunt, ad virtutē, & ad grauiora studia viam sternunt, ac muniant, publice, summa cum laude, & in genti nominis admiratione profitemem, per triennium audiui, percipimus, haud sumus, & postea relictis humanioribus literis, grauisimam iurispndentia studia, iam matura ætate, Salmaticæ addiscentē, sub præceptoribus eximijs, & præstantissimis Arto Pynello, & Emanuele Costa, & Hectore Rodriguez, quos inuida mors ante dicem præripuit, in iidem subseclij confidentes, renouata, intermissa familiaritate, sumus prosequuti, & impensè dileximus. In inquam in suo elegantissimo libro, quem de expensis, & meliora nuper diuulgauit, capit. 18. num. 20. versu glossa tamen habet iuris rationē, & ram. 21. & 22. vbi concludit coniuges, circa res dotales minoribus aduari, per d. l. si. res. §. 1. ac proinde, siue minores, siue maiores sint coniuges, siue intra dimidiam, siue vltra, læsio in rebus dotalibus contingat, in eorum vcuque contingat, obseruata ratione damni, læsionem sarcieendam fore, eamq; iureconsulti, decisionem in minore recipiendam, vt ei, id in quo læsus est, restituatur, vt si læsio in minori pretio, non in alienatione reperiat, pretium suppleatur, non etiam res

restituatur inuito minore, qui in alienatione non est læsus.

15 Quorum argumentis, nos aliquando, in praxi obtinuimus, concessione emphiticam, ab Ecclesia factam, rescindi penitus non posse, ex eo solum, quod in pensione fuit Ecclesia læsa, eo namq; casu dicebamus, ad arbitriū boni viri, reduceendam fore pensionē, ex Paulo in auth. qui rem, C. de Sacros. Ecclesijs.

Ex quibus in hoc casu, in quo minor solum repetit pretij supplementum, vtiq; videntur cessare omnia supra dicta, ac proinde regulæ standum fore, quæ habet, quod remediū ordinariū, facit cessare extraordinarium.

Sed aduerto, quia etiam hoc casu tentari potest, ex remedio restitutionis, posse minori pinguis provideri siquidem pro rata pretij, fructuum restitutionem potest prætere, argumento eorum, quæ not. d. l. curabit. Nam cum restitutio omnia reponat, in pristinum statum, perinde res haberi debet, ac si emptor, partem pretij soluerit dumtaxat, partemque retinuerit, quare pro ea parte fructus restituere tenebitur, per dictam legē, curabit, & sic adhuc viget Pynelli consideratio.

Quin imò, & si receptior sit sententia, pretium dumtaxat, teneri emptorem supplere, quo casu minor in eò tantum fuit læsus, per supra dicta, verriorem tamen esse arbitror, sententiam contrariam, imò quod etiam hoc casu, minor recte rem ipsam potest auocare, vt eleganter resoluit Albericus, d. l. siquidem, C. de prædij minor. & post Ricardum, & Cyn. ibidem, Baldus. d. l. i. C. si aduersus fidecum, & Paulus in l. non interest, num. 4. C. quod met. caus. & praxim ita obseruare, tradit Fulgosus. d. l. si res, §. 1. ff. de iure Dotiū, & hanc sententiam, vt verriorem sequitur Pynellus. d. l. 2. C. de rescind. fol. 103. num. 21. licet intelli-

intelligat quidam, rem ipsam à minore esse petendam, esse tamen in electione emptoris, pretium iustum supplere, Baldus, in l. si quidem, C. de prædij, minor. Gozadin. consilio, 44. num. 14. in quo labitur Aymon, consil. 7. col. 1.

Ratio prædictæ concl. est ex eo, quia iura de in integrum restitutione, non loquentur, probant minorem læsum, rem venditam posse auocare, nec distinguunt, an læsio in venditione, an in pretio contigerit, vt in l. quod si minor, §. restitutio, ff. de mino. & l. patri, §. item ex diuerso, eodem titu. & l. tutor, 49. §. 1. & l. pen. eodem, cit. Inducitur etiam text. notabilis, in capit. 1. de in integ. restitut. vbi quaestio fuit de restitutione concedenda ecclesie, in pretij, quantitate læsæ, & in ea specie summus Pontifex respondet, minoris exemplo rem ipsam Ecclesie restituendam fore, quare hanc vt verior opinionem amplectitur Menchaca. lib. 91. for. c. 67. ante, num. 3. versicu. tertia fuit opinio, & num. sequen. Addens pro hac parte, facere quod dici solet, remedium restitutionis de quo agimus esse in rem scriptum, quare rem ipsam afficit, & ea sequitur ad quemcunque transeat, l. in causæ. 1. §. fin. ff. de minor. cum, 2. lequent. tradic Mauricus de restitutione, capit. 21. vnde datur contra tertium possessorem, vt in d. §. si. notat Fabi. de empr. & vendi. quaestione, 8. num. 23. Alexand. consilio, 67. num. 7. lib. 5. Soares allegat. 21. ad finem, Gomez, 2. tomo. cap. 14. num. 6. (quicquid dixerit Ripa, in l. 1. §. si heres, num. 23. ff. ad Trebellian.) Pynel. in l. 2. de rescind. fol. 84. num. 33. Couarru. lib. 1. resol. capit. 5. ante, num. 8.

Obiter tamen aduertendum censeo, ibi, iureconsultum, in duobus tantum casibus concedere hanc restitutionem, non habito respectu an ille, cum quo minor contraxit, sit solvendo. Primus est, quando interest, mino-

ris rem suam habere, vt colligitur, ex eo text. ibi. *Re sua caret*, iuncta gloss. & gloss. in l. planè, eodem titu. Alexand. consilio, 67. num. 7. lib. 5. Secundus casus est, quando tertius sciebat, minorem vendidisse, vt ex verbis textus, colligitur, versicu. Pomponius, quem sic declarat, Alexand. vbi supra, & Rebuffus, 2. tomo. ll. Franc. tit. de restitutione, in integ. num. 21. Verius tamen est, cum Baldo, d. l. in causæ, num. 1. illum text. procedere, quando tertius sciebat minorem vendidisse, & restitui posse, quod ita etiam colligitur, ex Imola, in capit. apostolicæ, num. 10. de dona. & Couarr. lib. 1. resolu. capit. 3. num. 5.

Quibus addendum est, quod quando tertius possidet, titulo lucratiuo, absque vlla distinctione contra eum datur restitutio. Alber. d. l. in causæ, §. fin. num. 9. et colligitur ex Baldo, in l. 2. num. 16. & ibi Salyceto, num. 8. C. de rescind. vend. Aymon, consilio, 7. num. 15. Item adde, quod quando læsio solum versatur, circa pretium, non datur restitutio contra tertium possessorem, Suarez alleg. 21. ad fin. Pynell. alios referens, in l. 2. de rescind. fol. 169. ante, num. 36. quod tamen mihi omnino esse videtur, contra mentem, iureconsulti, & Doctorum, d. l. in causæ. Denique hæc non procedunt in restitutione, facta ex gratia, quia contra tertium possessorem, nihil operatur, Bartol. receptus, in l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 12. ff. de lib. & post. Fely. in capit. inter quatuor, num. 4. de maio. & obed. tradit Carolus, in consuetudin. §. 22. num. 35. & sequent. intelligens nisi ex ipomet delicto, aut condemnatione, res esset acquisita tertio absque alio nouo contractu. Adde etiam in isto casu, minorem agentem contra tertium possessorem, non adstringi, ad citandum principalem cum quo contraxit, nec ad id teneri, vt tradit Fulgosius, in l. cum miles, §. 1. ff. ex quibus

quibus caus. maio. licet contrarium vult, Alexand. consilio, 67. num. 8. lib. 5. Firmius tutius esse citare etiam principalem.

Ex quibus, cum remedium restitutionis, in rem scriptum sit, & aduersus tertium possessorem concedatur, certe verius videtur, minorem læsum, etiam in pretio tantum, posse rem ipsam libere, vendicare ab emptore. per supra dicta, quod certe minimè dicendum foret, si contraria sententia, quæ crebrior est, tenenda foret. Et est pro hac opinione bonus casus, quem ipsi Doctores referunt, in l. patri, 23. §. 1. versicu. item ex diuerso, ff. de minor. ibi. *Si minori pretio quam oporteret, vendiderit adolescens, emptor iuberi debet, prædia, cum fructibus restituere.* Ponderandum est illud verbum: *Si minori pretio vendiderit*, vbi, iureconsultus, præsupponit, læsionem in pretio interuenisse, & in decisione respondet, compellendum fore, emptorem fundum restituere, ibi: *Iuberi debet*, quod verbum, necessitatem inducit præcisam, quamuis ibi gloss. verbo, oporteat, intelligat, præcisum illud, fore intelligendum nisi emptor velit, pretium supplere; (in quo violare literam manifestè videtur) et hanc opinionem videtur probare, tex. in cap. 1. de in integrum, restitutione, prout aduertit Abbas, in cap. constitutus, num. 10. eod. quem refert doctissimus Ioannes Garthas, in suo eleganti tracta. de expens. & melior. cap. 18. num. 20.

Nec mouere debet, text. in l. si res, 13. §. 1. ff. de iure dotium, per quem gloss. & communis intellexit, posse emptorem, pretium supplens, rem ipsam retinere, & proinde, d. l. patri, §. 1. & similes, quæ dicunt, rem venditam minori restituendam, fore restringendas, ad casum, quo vel minor fuit læsus in vendendo, vel emptor mauult, rem ipsam restituere, quam pretium supplere, quoniam vt Pynell. considerauit, d. l.

2. fol. 131. num. 23. ille casus specialiter procedit in dote, cuius fauore specialiter illud inductum est, quodd. qualibet læsio, etiam infra dimidiam sufficiat, vt mulieri succurri debeat, vt cõ. communi resoluit Pynell. ibidem, fol. 76. num. 33. & fol. 50. num. 15. cum seq. Quare in ea specie, æquum visum est, marito concedere electionem, vt utrum velit tradere, rem, scilicet, vel pretium iustum supplere, nam cum in eò fuerit grauatus, quod infra dimidiam, contra iuris regulas teneatur vxori pretium supplere, in alio fuit subleuatus, quod præstet vtrum inalterit, Mencha. d. quaestione, 65. n. 4. qui intelligit disposita inter virum, & vxorem, ex bono, & æquo procedere propter eorum mutuam charitatem, & amorem quo se inuicem prosequuntur, quare inquit, ad extraneos non fore referenda, in quibus cessat illa cõnubialis pietas, & societas.

Ego autem considero, in hac materia, non posse constitui differentiam inter deceptionem, in vendendo, & in pretio: quoniam eò ipso, quod minor fuit in pretio deceptus, necessarium fuit, & in vendendo, quia pretium est, de substantia venditionis, vt in, §. pretium, inst. de empr. & venditio, qua ratione iura, quæ de hac re loquuntur, nullam, inter vtrumque casum, differentiam constituere videtur. Ex quibus non rectè, aduertisse videtur, Ioannes Garthas, in lib. de expens. & melio. capit. 18. num. 19. vbi studio contradicendi Pynelli, sui quondam præceptoris sententiam, differentiam constituit inter læsionem, in emptione, contingentem, ex alienatione ipsa, vel ex pretio, vt primo casu opinetur, quod rem ipsam recuperet minor, in altero verò minimè, asserens minorem in pretio, tantum læsum in ditione, non recuperare rem, emptoremque, ac conductorem, seu emphiteutam euitare rei restitutionem, si pre-

tium iurum suppleant, propter quod in integrum, restitutio imploratur.

16 Quoniam autem supra, diximus restitutionem ex gratia, contra tertium possessorem non extendi, à proposito, alienum non erit, examinare quid in restitutione, per viam iustitiæ? Et vera resolutio est, restitutionem à principe factam, per viam iustitiæ multo pinguius providere, quam eā quæ sit, per viam gratiæ, & indulgentiæ, quoniam illa iure communi, & ordinatio innititur, hæc verò iure speciali, vt in specie adnotauit, Iaso, in l. Gallus, §. et quid si tantum, i. lectur. num. 73. ff. de liber. & post. resoluens, restitutum à principe, per viam iustitiæ, alienata in extraneum, recuperare, quoniam hæc restitutio, multò fauorabilior est, etenim per eam nequit ille tertius, in quem bona reperiuntur alienata, conqueri in eius fraudem, & iniuriam, concedi delinquenti restitutione, cessat enim omnis iniuria, vnde iura nascuntur, idem tradunt Crotus, ibi, num. 118. Cumanus, & Fortu. Garcia, num. 233. Couarr. lib. 1. resolutio. capit. 5. num. 7. vbi alios refert, atq; etiam Menochius, lib. de recuper. poss. remedio. 10. num. 113. Costa, in d. §. & quid si tantum, num. 49. habetur, in l. quod si minor. §. Scæuola, ff. de minor. licet cōtradicat Galiaula, in d. §. & quid si tantum, num. 69. cuius meminit Menochius, vbi supra. Molyn. de primog. Hisp. lib. 3. capit. 2. num. 13.

17 Restitutus autem à principe, per viam gratiæ, & indulgentiæ bona alienata, quæ fuerant propter delictum confiscata, non recuperat, vnde vtiliter inferò agnato proximiori cui Maioratus, seu primogenium, iuxta formam institutionis fuit applicatum, propter possessoris delictum, & bonorum confiscationem, neutiquam nocere, principis indulgentiam, & restitutionem, per quam in pristinum, statum delinquentē restituit, & in anti-

quam dignitatem reposuit, quæ fuit sententia Baldi, in cap. 1. in principio, num. 15. titu. hic fin. lex. quem ibi sequitur, Præpos. nu. 3. col. 2. versu. quæro quid si princeps, & ibi Afflic. versu. lex. nota, à num. 2. & in cap. 1. quæ sit prima causa, in gloss. 3. num. 90. & in cap. 1. de vasallo, de crep. etat. n. 26. Grego. Lopez, in l. 6. tit. 11. par. 6. verbo, *Quæ la no puidesse*, colu. 2. ad finem. Mouetur Bald. eo præcipue fundamento, quoniam per crimen, à se commissum, possessor factus est seruus pœnæ, & inhabilis factus ad Maioriam obtinendam, & consequenter proximiori agnato, locum fecit, cui statim lata sententia, fuit ad Maioratum ius quaesitum, quapropter postea, à principe restitutus eundem maioratum recuperare non potest, quoniam per restitutionem, nouus dicitur homo factus, lex facta, 17. §. ex facto, ff. ad Trebel. libi. Post deportationem verò, susceptos, quasi ab alio non prodesse, bonus text. in l. si seruus, 27. §. 1. ff. de adim. lega. vbi Paulus Iureconsultus, scriptum reliquit, semel ademptum legatum, per serui manumissionem non fuscitari, si in seruitutem ille redigatur, quia nouus is est homo, non qui prius erat, ibi. Non tamen legatum, eius resuscitabitur, nouus enim homo videtur esse. Cui cōsentaneum est, Scæuolæ responsum, in l. seruus effectus, 29. ff. de actio. & obliga. vbi ait liberum hominem, semel effectum seruum, non id circo in obligationem creditorum recidere, quod ex principis indulgentia, libertatem est consecutus, habetur, in l. non vt à patre, 3. ff. de captiuis, & postlimi reuert. & in l. intercidit, 58. ff. cond. & demōstr. ex quibus, cum is delinquens, per restitutionem, nouus homo fiat, nulla iuris ratio patitur, posse illum, proximum agnatū excludere, cui iam Maioratus acquisitus reperitur, nam omnis principis indulgentia, & gratia facta, citra tertij præiudicium, sanè intelligi-

intelligenda est, l. 2. §. si quis à principe, ff. ne quid in loco publ. ibi, non est creatus, sic edificare, vt cum in cōmodo alienius id fiat, semel enim amissam re, & in alterius dominiū traslatam, recuperare nemo valet, absq; nouo domini facto, & voluntate, l. in rem, §. item quorumq; ff. de rei vendi. iuncta, l. id quod nostrum, ff. de reg. iuris, ad stipulatur bonus tx. in cap. 1. §. fin. de benef. scemi. vbi qui semel feudū amisit, propter status mutationem, illud non recuperat, in pristinum statum restitutus, ibi, etiam si postquam habitum religionis assumpsit, postposuerit, idē probat tx. in l. liber homo, ff. de statu. homi. & in l. qui liberatus, ff. de adoptio. Vbi qui semel statum mutauit, ac perdidit, in pristinū nunquam reuertitur. Iuuant quindecim alia argumenta quæ post Præpositum, pro hac parte congescit, Afflicus, d. c. 1. notab. 6. à n. 18. tit. hic finitur. lex. iuuat etiam, quod traditur, in l. 49. §. 1. in ff. de here. instit. amissam semel potestatem adeundi hæreditatē, ex principis etiam plena restitutione, non recuperari.

In contrarium tamen plurima se se offerunt, non contemnenda argumenta, quorū similiter, quindecim cumulat Afflicus, & prius Præpos. in loco iam citato, quorum illud maximè adstringit, cuius ibidem meminit Baldus num. 15. in principio, ex responso, Iureconsulti, in l. Aristo. 46. ff. de manumissis. testam. vbi fuit seruo legata libertas, cum annorum, 30. esset, antequam ad eam ætatem perueniret, seruus in metallum damnatus est, & postea restitutus, responder Pomponius, sine dubitatione, cum libertate legatum ad seruum pertinere, nec metalli pœna, his eius mutari, restitutio enim post liminio comparatur. l. si quis filio, §. penultimo. ff. de iniusto rupto. vbi Vlpianus respondit, non minus principali indulgentia, deportati testamentum confirmari, quam post liminio, qua ra-

tione Bartolus ibi, eleganter adnotauit, post restitutionem necessariam non esse nouam, de portati voluntatem, vt testamentum confirmetur, prior enim sufficit, quemadmodum, & in postliminio reuerso, & videtur de hoc bonus text. in §. non tamen, in ff. sit. quibus modis, testam. infirmetur, quatenus simpliciter dicit, quod cessante capitis diminutione, conualescit testamentum, quamuis illum text. in caute, Bartolus citet pro parte contraria. Ad hæc, quod condemnatio, seu sententia adimit, principis indulgentia restituit, vt voluit, imp. in l. si. C. de senten. pass. §. fin. ibi. Ideoque tantum, ad restitutionem indulgentia valeat, quantum ad correctionem sententiæ valuit, vtque deportationis, ipsum per se nomen, rerum omnium spoliatio est, ita indulgentia restitutio bonorū, ac dignitatis, vno nomine, amissorum omnium sit recuperatio. Quibus verbis imper. docet, restitutione Imperiali, omnia delinquentem, recuperare, quæ per sententiam perdidit. Quæ est ratio, propter quam passim interpretes nostri resoluunt, restitutionem, nihil aliud esse, quam in pristinum statum repositionem, vt habetur, in l. quod si minor, 25. §. fin. ff. de minorib. ibi, restitutio autem, ita facienda est, vt vnusquisque integrum ius suum recipiat, tradit gloss. mag. in l. 2. titu. 32. part. 7. Quare vt delinquens restitutus pristinum statum, dignitatēque recuperasse dici possit, adiudicanda est, ei Maioratus amissi successio, faciliò enim res ad suam naturam reuertitur, lege, si vnus, §. pactus. ff. de pactis, suffragantur, & alia quæ Præpositus, & Afflicus, vbi supra adducunt, in huius sententiæ confirmationem.

Quibus tamen, non obstantibus priori sententiæ adherendum censo, vt restitutus delinquens, primogenium proximiori agnato additum

non recuperet, primo ne fiat restitutio cum alios iuris, & præiudicio, contra ea, que supra diximus, & tradit Alexander, consilio, rot. num. 5. lib. 2. & consilio, rot. num. 1. in hac, cum sequent. eod. vol. ubi resoluit restitutum ex principis indulgentia, non recuperare bona interim alienata, concordat Grilaudus de relaxat. carceratorum, 2. parte, questione, 4. Doctores, in l. Gallus, §. & quid sit tantum, ff. de liber. & posth. ubi Iaso, lect. 1. num. 70. cum sequent. Menochius, de recupera. possess. remed. 10. num. 100. Thobias Nonius, consilio, 83. num. 5. cum sequent. Paulus Parisius, consilio, 69. num. 165. lib. 3. & consilio, 157. num. 46. cum sequent. lib. 4. tradunt Doctores, in l. fin. C. de senten. pass. Felynus, in capit. ver genis, de hæret. num. 2. habetur, in l. si docueris, C. de falsis, gloss. ordin. in l. vni. C. de in ius voc. Felyn. in capit. qualiter, & quando, num. 13. limit. 6. de accusatio. & in capit. 1. de constitutio. nu. 36. & tradunt plures alij, quorum meminit Parisius, consilio, 1. lib. 1. 4. 2. num. 31. ubi resoluit principis veniam, atque delicti remissionem, non nocere tertio, cui ex bonorum confiscatione est ius quaesitum, ad quod ibi, plura refert. Quo argumento Serenissimus Rex Portugalliae negabat, veniam & remissionem, a summo Pontifice, Clemente, 7. Neophitis horum Regnorum concessam, obseruare, qua prorsus illos a poenis, a jure incurtis, quoniam suscepto, semel sacri baptismatis lauacro veram, & sacrosanctam, Christi opt. Max. religionem, perfrecta fronte, aduersus præstitam sacramento fidem, ad judaicos ritus & cæremonias degenerantes, abiecerant, quamobrem regalis fiscus, eorum bona occupauerat, tanquam jure ei delata, vnde indulgentia summi Pontificis, ab his, Neophitis impetrata, fisco Regio nullum præiudicium, inferre poterat, quoad ipsorum bonorum, que iam sit-

ci iuribus fuerant illata, incorporacionem, & affectuionem. Vnde idem absque dubio videtur resoluendum, in hoc casu, veniam, seu principalem remissionem, proximiori agnato, ad quem iuxta formam, & constitutionem maioris, successio est deuoluta, non nocere, non similiter ecclesie, quando emphyteutis, ad eam, iuxta formam legis, Regia, lib. 5. tit. 3. §. 16. est propter emphyteutæ delictum deuoluta, tradit Iaso, in d. §. & quid sit tantum, 2. lect. 1. nu. 35. quam questionem nos etiam lib. nostro, questionum forens. & cõtrouerf. ciuil. latius disputauimus.

19. Suprà dicta conclusio sanè intelligenda est, in simpli delicti remissione, & venia, per quam indubio princeps, non videtur, voluisse tertio nocere, circa ius illi acquiritum, gloss. & Doctores, in d. l. Gallus, §. & quid sit tantum habetur, in capit. quatuor, de rescript. in, 6. tradunt Panormitan. & alij, quos refert Parisius, consilio, num. 34. lib. 4. Ceterum, ubi remissio plenaria concessa est, ita vt de bonis, aut re iudicata, obijci nequeat, oppositum intrepidè respondendum est, quoniã de mente, & voluntate principis, constat, id voluisse, quod bona restituantur, non obstante sententia, & bonorum publicatione, Bartol. & alij, in d. fin. C. de senten. pass. Panormitan. Imola, & alij, in capit. inter quatuor, de maio. & obed. omnes, in l. Gallus, §. & quid sit tantum, ubi Iaso, lect. 2. num. 26. & in, 1. lect. nu. 77. Thom. Gram. questio. 65. num. 18. Parisius alios referens, consilio, 1. a nu. 36. lib. 4. Decius, in capit. quia dilecti de electio. num. 9. licet aliqui teneant contrarium. Nec hoc mirum, quoniã princeps liberè potest poenã delinquentibus relaxare, & illis commissum indulgere, vt habetur, in l. rescripta. C. de precibus impera. offerend. & in capit. rescripta, 25. questio. 2. ubi gloss. asserit id facillimum esse, per capit. veniam, 35. questio. 9. cõcordant plurima adducta,

ita, per Parisium, d. lib. 4. consilio. 1. in principio. & num. 42. cum sequent. quã ratione, ubi lata sententia, facta est mētio, absque vlla difficultate, delinquent bona, per illã amissa recuperabit, quia sententia, inter actus ciuiles connumeratur, & propterea illam potest princeps, remouere, & aduersus eam delinquentem restituere, vt habetur, d. l. fin. C. de senten. pass. & tradit Parisius, d. consilio, 1. lib. 4. num. 58. cum sequent. Decius consilio. 252. ad fin. & in capit. quia dilecti, num. fin. de electio. Iaso, in l. 1. §. liberos, num. 4. ff. de in ius voc.

Quod vtiq; fatebuntur ingenuè, ij, qui concedunt, delinquenti hanc bonorum repetitionem, quando illorum amissio, à sola sententia processit: Bald. d. §. & quid sit tantum, & ibi Alexander, num. 19. & Iaso, lect. 2. num. 29. & 1. num. 74. Parisius, d. consilio. 1. nu. 47. lib. 4. Gomez in epit. Delicto. ca. 13. num. 39. colu. 2. vtiliter inferens, ad hanc questionem, vt sit dubio Maiorix possessor, à principe restitutus illã recuperare possit, & à proximo agnato vindicare, quã fuit sententia Isernia, in capit. 1. de vasallo decrepi. atata cuius ibi meminit Afflictus, num. 26. & in capit. 1. quã sit prima causa, in gloss. 3. num. 90. Quid est igitur tenendum?

10. Et in hoc veram arbitror resolutionem esse, scilicet, aut princeps veniam, remissionemque concessit, re integrã antequam reus à iudice, per sententiã, sit condemnatus, & præcuditudo, ubi postea ipso iure non fuit incurfa, sed tantum erat per sententiã incurrenda, delinquens, ius maiorix, non amittit, cessat enim in hac specie, iniuria, & tertij incommo dum, cuius respectu, & contemplatione, supra relati auctores delinquenti restituto, Maiorix affectuionem negant, ita in specie obseruauit. Greg. Lupusan l. 6. tit. 11. part. 6. verbo: *Que no la pudiesse vender.* col. 2. in fin. fol. 82. post Bald. quem citat, cuius sen-

tentiam adstruit Isernia, in cap. 1. quã sit prima causa benefic. am. resoluens restitutum à principe, amplius proditorem appellari, non posse à quopiam, quin injuriarum actione teneatur, argumento, l. quidam consulebant, ff. de re iudi. tradit Afflictus, d. cap. 1. in gloss. 3. num. 96. cum sequent. & ita in specie resoluit. idem Afflict. in cap. 1. notab. 6. hic finitur lex, num. 34. versicu. quarto casu.

21. Vbi verò bona fuerint ipso iure, aut per sententiã confiscata, & sic per delictum, possessor Maiorix priuatus, & ad eam sequens in gradu admissus, sanè oppositum respondum est, imò, quod principis restituto, delicti, & poenæ remissio proximiori, sui est ad maioriam jus quaesitum, minimè nocere, vt in indiuiduo probat Grego. Lopez, & Afflictus proximè citati, idem Grego. Lopez, in l. 2. tit. 2. part. 7. gloss. penultima, ad finem, Gomez. 3. tomo, capit. 13. in fin. col. penult. quorum sententia confirmatur, ex his, quã supra initio huius, questionis tetulimus, tradunt etiam Decius, num. 4. & Felyn. 14. in capit. at clericis, §. de adultetis, de iudicijs, negantes posse poenam, per sententiã delinquenti infligendam, cum ratione mitigari, obstat enim iam partit, & reipubl. præiudicium cui, per sententiã est ius quaesitum, tradit Auiles in cap. prætorum, cap. 1. verbo: *De recha-mente.* versic. *secus*, Sottus, lib. 5. de iust. & iure, questio. 4. articu. 4. in fin. Mencha. qui plurimos refert, lib. questio. illustrium, capit. 24. num. 13. Alfonso de lege poenali, lib. 2. cap. 12. conclu. 2. & 3. colu. penult. tradit Boerius, questio. 65. nu. 3. probans principem, poenam parti applicatam, & iam adiudicatam, remittere nullatenus posse, l. venia. C. de in ius voc. in fin. ibi, poenam edicto perpetuo præstitutam, rescripto tibi concedi temerè desideras, & ibi adnot. glossã, quam Barto. & Alexand. not. vlti. & Soceny. 5. Arerini.



Paul. & Iaso, num. 8. Curtius. 4. & Alciat. in gloss. fin. sequuntur, & Gregor. Lopez, in gloss. magna. in l. i. titu. 32. part. 7. Perez, in l. Ordinam. colu. 303. Pynellus, in Rubrica de rescind. vendi. fol. 9. num. 12. Qua propter praxis obseruat, in hisce remissionibus, & concessionibus, adijcere clausulam, (parte satis facta,) quam inducere conditionem, probat Ripa, lib. 2. responso. capit. 9. Rebuffus, in l. vnica. C. de sententijs. quæ pro eo, quod interest, in principio, num. 36. imò si forte, per incuriam fuit omiffa pro adiecta, & apposta habetur, quia tertio nocere princeps; non intelligitur voluisse. Afflictus in cap. 1. qui successio. tenean. num. 29.

22. Quæ omnia intelligenda sunt, nisi princeps ex causa publica, veniam concedat, & crimina remittat, quoniam hoc casu nocere, tertio potest, vt in specie tradit, Alexander consilio. 190. lib. 2. num. 2. & 13. Iaso. in l. Gallus. §. & quid si tantum, num. 27. ff. de lib. & post in. 2. lect. & in. 1. num. 79. Menochius, de recuper. poss. remedio, 10. num. 11. idem Iaso, in l. 2. C. de iniur. voc. num. 10. Afflictus, in cap. 1. de vasallo, decrep. 24. arat. num. 30. vbi citat bona iura, aliter, sine iusta causa, neutiquam princeps, potest, quenquam dominio obtento priuare, vt est videre, per Pynellum, in Rubric. C. de rescind. vend. 1. parte, capit. 2. vbi scribit id admittendum fore, etiam si dominium sit acquisitum, per actus ciuiles, qualis est sententia, & præscriptio, vt ibi, num. 5. & 7. probat, & est communis resolutio, teste Parisio, lib. 1. consilio. 101. num. 70. cum sequent. & consilio. 6. num. 27. lib. 2. & est videndus, Menchaca, lib. qq. For. cap. 1. a num. 9. & lib. qq. Illustr. capit. 51. num. 26. & Riminaldus, in Rubrica, in l. de donat. a num. 2. licet enim dominium queratur, per actus ciuiles, queritum semper est, juris gentium, Iaso, in l. fin. C. si contra ius, vel utilit.

publi. num. 7. fall. 7. Parisius, d. lib. 2. consilio. 6. num. 25. Zasius, in l. 1. ff. de iust. & iure, num. 40. idem Iaso. d. §. & quid si tantum, lectura. 1. num. 125.

23. Vbi verò nulli alij, per confiscationem est ius queritum, quam fisco, restitutus, omnia bona consequitur, etiam, si titulo lucratiuo princeps, ea iam alienauerit, vt notabiliter resoluit Grillandus, de hæreticis, quæstione. 6. oppositum firmans, quando titulo oneroso, illa princeps, distrahit. Decius, in capit. quia, num. 9. de electio. poterit tamen sic restitutus à principe, pretium repetere, ex Grillando. d. quæstione. 6. num. 5. & sic debet intelligi, lex Regia, lib. 5. titu. 3. §. 15. concordat, Rubeus, consilio. 154. num. 6. cum sequent. Viuius. lib. opinio. cõmunium, verbo, bannitus, seu deportatus, Afflictus, in capit. 1. de vasallo, decrep. 24. num. 25. cum sequent. & de hæretico, restituito, vide semper vltra Grillandus, d. quæstione. 6. Felynum, consilio, 10. & Parisium, lib. 4. consilio, 1. & quod recuperet amiffa feuda, Afflictus, in capit. in generali, si defeudo, fuer. controuersa.

24. Quorum argumento, vtiliter inferitur, optimè respondiisse Afflictum, in capit. 1. notab. 6. num. 42. titu. hic finitur lex, restitutum officialem, cuius bona, fuerunt publicata, recuperare officium, quod dum viueret, obtinuerat, licet illud iam princeps alij concesserit, nam cum titulo lucratiuo, ea concessio facta sit, ob stare delinquenti restituito minimè valet, ex iuribus, & autoritatibus, supra relatis, citat Afflictus, Fabrum, hoc ita resoluentem, in §. 1. inst. quibus modis, ius patr. potest. solui. ea nempe ratione, & argumento, quia officia, (inquit,) manualia sunt in principe, qui potest, pro libito, illa dare, & amouere, citra cuiusquam iniuriam, & offensionem, quæ sanè ratio me nullatenus conuincit, & si non ignorem, officia saltè iustitiæ manualia,

lia in his Regnis esse, iuxta formam, l. Regia, lib. 1. titu. 76. quam sententiam, ex nostris probant plurimi, quorum meminit Pynellus, 1. parte. Rubric. C. de rescind. vendi. num. 31. quare multò efficacior ratio est, à nobis, supra relata, secundum quam restitutus officium optimò iure recuperat. Nisi ob benemerita, aut constituto pretio, officium princeps alij donet, vt idem Afflictus, d. num. 42. adnotauit, & Pynell. d. 1. parte, Rubricæ, ad finem, neque mirum hoc est, quoniam per viam contractus alienata, à principe, restitutus non recuperat, vt proximè aduertimus.

25. Hoc tamen intelligendum est, quando quis ex alio crimine, quam ex officij culpa, bona amisit, in qua specie, quia in officio non peccauit, vtique restitutus illud recuperabit: non sic si ob falsitatem, vel quem libet alium errorem, aut noxam, in officio commissam, illud amiserit, quoniam tunc restitutus, illud non consequitur, nisi nominatum, & expressè, in criminis remissione, illius sit facta mentio, ex his quæ tradit Igneus, in l. necessarios. §. non aliàs. ff. ad Syllani. num. 640. cum sequent. non enim valet princeps, in officio delinquentem restituere. §. fin. in fin. in authen. de armis. coll. 6. l. si aliquid, C. de suscepto. & Arcarijs, lib. 10.

26. Ex his resoluitur, etiam filium, qui deliquit, in vita patris, ante ipsius mortem, restitutum à principe Maioratum recuperare, quam opinionem tenuit Ilernia, in capit. 1. §. præterea, quæ sit prima causa, atque etiam Afflictus, ibidem, gloss. 3. num. 90. firmantes primogenitum, priuatum spe successio- nis, propter feloniam, aut læsæ maiestatis crimen, in vita patris commissum, filium secundò genitum, si à principe, viuente adhuc patre, restituatur, præcedere, & illum excludere, ea enim, principis restituito, primogenitum, quasi nunquam rebellis, vel perduclio

fuisse, in pristinum statum reponit, secundum adnot. in l. Imperialis. C. de nuptijs, & in l. quod ita. ff. de edil. edicto tradit Pelaez, lib. 1. quæstione, 12. in tract. de Maioratu, & Molyna nihil tamen allegans. lib. 3. capit. 2. num. 14. versicu. dubium autem. Quæ ratione, quia tempore mortis paternæ, & sic successio nis, filius reperitur habilis; successio ei negati non potest, tempus enim quo cedit dies substitutionis attendendum est, probat, Iureconsultus, in l. non oportet. ff. delegat. 2. & in l. interuenit. ff. delegat. præst. textus, in l. si quis, eum haberet. ff. de suis & legitim. hæred. & l. cum ita legatur. §. in fideicommissio. ff. delegat. 2. & in l. peto. §. fratre. ff. eodem, textus, in l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cognat. l. si cognatis, & ibi, Soccyn num. 29. ff. de reb. dubijs. l. penultima. §. quamdiu. ff. vnde legit. quibus iuribus probatur, qualitatem requisitam, ad succedendum, debere adesse præcisè eo tempore, quo cedit substitutionis dies, nec sufficere, si postea superueniat, quod etiam comprobat Alexander, consilio. 184. num. 2. lib. 2. Soccynus, consilio, 152. num. 14. lib. 1. Soccynus maior, consilio. 172. num. 24. & 28. lib. 2. Bertrandus, consilio, 166. num. 4. lib. 1. Gozadinus, consilio. 36. num. 7. Curtius Iunior, consilio, 57. num. 11. & 12. & consilio. 58. num. 5. & 6. Anton. Rubeus, consilio. 8. num. 1. Carolus Ruinus, consilio. 88. num. 2. lib. 3. Paul. Parisius, consilio. 33. num. 11. & 12. lib. 2. & consilio. 38. num. 31. & 32. eodem, lib. Crauetta, consilio. 212. num. 6.

27. Ex prædictis etiam inferitur celebris, quæstionis resolutio, scilicet, quod licet, filius primogenitus viuente patre, religionem ingrediatur, qui tamen infra annum approbationis, vt vocant religiosi, retrocessit mortuo patre, rectè primogenitum vendicabit, & Maioratus successio nem, iure postulabit, quoniam solus ingressus reli-

gionis, absque reali professione, inhabilem, quempiam non reddit, possunt enim, qui religionem ingrediuntur, infra annum liberè recedere, ab instituto, & ad sæculum remigrare, nihilque bonorum, quæ possident, amittant, vt habetur, in capit. consulti. 20. & c. statuimus. 23. de regularibus, & in capit. 2. eodem titu, libro. 6. Quare ingressus irrevocabilis subsecuta professione, operatur effectum dedicationis bonorum ingredientis, deo & religioni, & ita intelligendus text. in authentica, ingressi. C. de Sacros. Ecclesijs, non verò, de ingressu revocabili, ante emissam professionem, qui nullam antea ingresso, de bonis suis, disponendi facultatem aufert, cum antea non verè dicatur religiosus, qui adhuc professus non est, capit. religioso, §. 1. de sententia. excommuni. lib. 6. ita in specie, declarat Bartolus, in dicta authentica, ingressi, in repetitione, num. 6. Salycetus, 3. Bartolus, in authentica, si qua mulier, eodem titu, num. 20. Alexander, in l. in substitutione, num. 12. ff. de vulgari, Felynus, in capit. cum deputati, num. 2. de iudicijs, Staphileus, de literis gratiæ, & iustitiæ, fol. 188. num. 14. & sequent. Probus, in capit. 1. de schisma. num. 20. Bertrandus, lib. 3. consilio. 135. colu. 1. illud enim verbum, (dedicant) de quo in authentica, ingressi, veram, & realem professionem, ostendit, sine qua dedicatio cessat, gloss. 1. in capit. 1. de religio, domibus, colligitur etiam ibi, nec ergo de his testatur & c. vnde sine dubio loquitur, de monacho religionem iam professo, quoniam ante professionem emissam, religiosus potest liberè testari, gloss. in capi. 2. de regularibus, in. 6. ibidem communiter a Dominico, Perusino, & reliquis recepta, tradit Didacus Couarruias, qui hanc testatur communem, in capit. 2. de testament. num. 4. licet Ancharanus, consilio, 69. num. 14. incautè

resoluat bona statim, in ipso ingressu, acquiri monasterio, reuocabiliter tamen, si ingressus professionem emittere recuauerit, quem sequitur Decius, in authent. Qui rem, num. 4. C. de Sacros. Eccles. & in capit. in presentia, nu. 73. de probatio. rursus, & in consilio, 330. num. 4. quorum resolutio, ex prædictis manifestè confunditur, & per textum, in capit. beneficium, de regu. in. 6. vbi iustissime summus Pontifex, ex supra, d. iuris principijs, negat, infra annum probationis posse, ingressi religionem, beneficium conferri. Quo fit, vt decedente sic ingresso, infra probationis annum, bona ipsius, agnatis non monasterio, deferantur, vt notabiliter voluit, Ancharanus, d. capit. beneficium, colu. final, & ibi, Perusinus, colu. 2. & Panormitanus, d. capit. in presentia, num. 68. atque etiam, Parisius ibi, num. 186. Iaso, in authentica, Si qua mulier. C. de Sacros. Eccles. num. 59. licet contrarium voluerint, Petrus, & Cynus, num. 3. in d. authentica, ingressi, quorum opinioem, incautè dixit communem Decius, d. capit. in presentia, num. 73. Ex quibus, itaque resoluitur, eum, qui ingreditur religionem, quæ habet minime perdere, ante emissam professionem, quare in præmissa questione multò magis respondendū est, illum nequaquam amittere successionem Maioratus, quam adhuc realiter non obtinebat, cum priuatio supponat habitum, lege, decem. ff. de verbo. obligatio. quo circa primogenitus remigrans ad sæculum, antequam pater moriatur, successionem Maioratus priuari non potest, vt nominatim in feudo, resoluit Afflictus, in capit. qui clericus, si de feudo fuer. controuerf. num. 24. cum sequen.

Licet contrarium resoluat, And. de Isernia, d. capit. qui clericus, vbi asserit, ad eò, per religionis ingressum effici, filium inhabilem, feudalis successionis

tionis, vt neque retrocedens, infra annum, probationis, illam recuperet, quamquidem sententiam, nimis durā, & seueram iudicauit Senatus, Neapolit. teste Capitio, quaestione, 115. nu. 12. 28. Cæterum vtique sit, in Maioratu, in materia tamen successionis feudalis, ab Iserniæ sententia recedendum, non esse, satis probabile videtur, vt in specie, probat textus, in capit. vnico. de feudo, seu benefic. fœminæ, ibi: Ex hoc illud descendit, quod dicitur, clericum, nullo modo, in beneficium parentum debere succedere, etiam si postea quam habitum religionis assumpsit, postposuerit. Idemque in omnibus, qui habitum religionis assument, vt sunt controuersi, hi enim, neque in feudo potestà succedunt, & si quòd habent perdunt, per quæ verba, ibi, gloss. postposuerit, asserit eum, qui religionis habitum deponit, semel amissum feudum, non recuperare, quemadmodum, nec commissi penam euitat, qui semel feudum, citra domini consensum, alienatum, recuperat, vt in titu. quid iuris, si post alien. feudi. capit. 1. ibi, hodie autem, si ipsum alienauerit, siquidem illicitè, licet postea recuauerit, tamen penes eum, non manebit, vt potè domino apertum, tradit post alios, Iaso. in l. fin. C. de iure empti. num. 135. Ripa. in l. 1. ff. de priuileg. cred. num. 20. Iacobus de Nigris, in l. si in sulam. ff. de verbo. obligatio. num. 299. & 303. Ambros. de Opizon. in l. filius familias, §. Diui. ff. delegat. 1. num. 5. & 116. cum sequent. Afflictus, d. capit. 1. à num. 10. Pynell. in l. 2. C. de rescind. vendi. fol. 104. num. 42. Currius de feud. in 4. parte, fol. 103. Tyraq. de retract. lig. §. 19. gloss. 2. & de retract. conuentio. §. 1. gloss. 7. num. 19. & ad finem, ritu. num. 153. semel enim amissa, per restitutionem in pristinum statum, non recuperantur, argumento notatorum, in §. quod autem, in ff. de cap. dimittit. l. qui libera-

tus, & ibi gloss. notat, quod mutatum nunquam in pristinum statum redire, potest. ff. de adoptio. & allegat. l. qui res, §. arcam. ff. de solu. & l. homo liber ff. de statu. homi. & illam gloss. sequuntur ibi, Doctores communiter, & in d. cap. qui clericus, si de feudo fuer. controuerf. vbi Afflictus, num. 26. dicit communem, aliquibus meo iudicio leuibus argumentis, quale est illud, gratiam, semel extinctam, non fuscitari, & illud, sententiam nullam ex defectu jurisdictionis, non conualescere, etiam si illa superueniat, & alij.

29. Quæ omnia, quantum ego iudicare possum, non impediunt, quominus resoluamus, primogenitum, qui non fuit religionem professus, bonum de Corona Regia, successionem nequaquam, amittere, sed magis illam ad sæculum, reuersum recuperare, idemque, & in alijs bonis Maioratus, ex bonis patrimonialibus, ante emissam, enim professionem, ingressus iure suo non priuatur, quin imò omnia retinet, quasi pendentiā à futuro, euentu, professione secuta. Nec glossæ argumenta in proposita quaestione conueniunt, nec ad bona de Corona Regia rectè accomodari possunt, glossæ inquam, in d. capit. 1. de feudo fœmi. procedunt enim, vbi quis iure suo priuatus semel, quemadmodum est ille, qui citra domini consensum alienauit, aut etiam semel factus est clericus, & consequenter ipso iure priuatus, vt ibi, probatur, ibi, nullo modo debere succedere, illa enim clausula, nullo modo, inducit canonè latæ sententiæ, secudum vulg. traditiones, quæ ratio in ingresso religionem, cessat, quoniā is ante professionem, nō est priuatus iure, quod habebat, vt supra comprobauimus. Vnde cōcludo, filiū primogenitū, qui religionem ingressus est ante mortem patris, ad sæculū redeūtem, etiam post mortem patris, infra annū tamen probationis, cum intra illud tēpus iure suo priuatus

non sit, nihilominus fratrem, secundò genitum exclusurum, eique anteponendum fore, in hac successione bonorum Maioratus, cum ante professionem, secundò genito, vel sequenti in gradu nullum ius, in successione fuerit adhuc acquisitum.

30

Caterum in bonis de corona Regia, in quibus filius effectus clericus succedere, non potest, iuxta Ordina. Regiã, lib. 2. titu. 17. §. 7. & est textus, in capit. qui clericus, si de feudo fuer. controuersia, & ibi, not. Afflictus. Maius dubium est, an restitutio, à principe obrenta, post mortem patris, excludat fratrem, secundò genitum, ad què successio pertinet: Et in hac quæstione, videtur absque dubio, principalem indulgentiam, seu restitutionem, primogenito filio, qui semel effectus est, clericus, in vita patris, ac perinde hac successione priuatus, & deinde post mortem patris, in pristinum statum, fuisset restitutus, ad instar eius, qui feloniam, aut læsæ maiestatis crimen commisit, in præjudicium, secundò geniti, non potesse. Is enim, post mortem patris restitutus, & habitatus, ad successionem horum bonorum, vel etiam ad Maioratum, à quo, iuxta institutionis formam, clericus excludebatur, secundò genitum, cui statim patre mortuo, fuit realiter ius acquisitum, non excludit, vt tradit post Iserniam, Afflictus, in capit. i. quæ sit prima causa, gloss. 3. num. 90. argumento eorum, quæ not. in l. final. ff. de pact. & l. si post mortem. §. fin. ff. de contratab. & in l. si cum Hermes, C. locati.

Quo tamen in loco, ait ob stare, quod resoluit Isernia, in capit. i. de vasallo decrep. etat. num. 4. vbi inquit principem liberè posse delinquentem restituere, aduersus ea quæ, per sententiam amisit: quoniam dominium, per sententiam acquisitum, ille potest amouere, quia dicitur acquisitum, per actum juris ciuilib, Baldus. in l. final. C.

sentent. rescindi, non posse, atque ita consuluisse, Barbatiam firmat Afflictus, in capit. i. de vasallo, decrep. etat. num. 26. quo etiam loco citat Paulum, & alios, in l. Cum hæredes. ff. de acquirenda, possess. atque etiam, Felynum ita resoluentem, in capit. inter quatuor, limitatione. i. de maio. & obed. num. 5. vbi multis comprobatur restitutum, à principe recuperare omnia bona, quæ perdidit, per sententiam, dummodò illa, nouo alio contractu, in tertium non sint translata, sed per solam sententiam, & condemnacionem, quam esse subiectam, principis dispositioni, ibidem probatur, & tradunt plures relati, à Molina, lib. 2. capit. 7. num. 28. & Burgense, lib. qq. ciuiliu, quæstione. 6. num. 21. cum sequentibus. Nec ausus est contradicere, Afflictus, ibidem, remissiue allegans, idem tamen, Afflictus, in capit. i. hic finitur lex. notab. 6. hanc quæstionem latius examinans ait, rebellem bannitum, à principe restitutum, feudum & cætera, omnia amissa recuperare, per text. ibi, verbo, restitutus, & per l. final. in fin. C. de sentent. passis. habetur, in capit. quia diligentia, de electio. omnia enim quæ abstulit deportatio, seu rebellio, restitutio reponit; gloss. Baldus, & Angel. dicta lege fin. omnes, in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posth. Quod sanè ibi, Afflictus intelligit verum, esse etiam si bona, ad fiscum aut quem libet alium, tertium, agnatum, transierint, dummodò illius transfusus, sola sententia, banni fuerit causa, ex Andr. de Isernia, ibi, & in capit. i. §. præterea, quæ sit prima causa, beneficij amitt. rursus, & in cap. i. de vasallo decrep. etatis, quibus in locis, huius semper fuit sententia, quam probatur Afflictus post alios, in iisdem locis, & sequutus Baldus, in dicta lege. fin. C. sententiam rescindi, non posse; col. 2. num. 9. quem ex nostris probatur, quam plurimi, vt est, videre per Decium, consilio,

consilio. 269. num. 7. & consilio, 202. num. 2. & in capit. quæ in Ecclesiarum, de constitut. num. 26. Paulus, Angel. Alexander, & Panormitanus, quorum meminit, Menchaca, lib. qq. Forens. capit. i. num. 10. col. 2. post princip. quibus adde Barbariam, lib. 2. consilio, 24. col. 2. in principio. vbi probant potentior esse principis potestatem, virtute sententiæ, tradit Soarez, allegatio. 12. col. antepen. versu. præterea, sequuntur quamplurimi relati à Pynello in Rubrica, de rescindenda, venditi. capit. i. num. fin. & capit. 2. num. 4. & Felynus, in capit. quæ in Ecclesiarum, de constitut. num. 48. qui in dominio, quæsto, per viam præscriptionis, loquitur, idem in eò resoluens, & Gozadinus, consilio, 14. num. 3. concordant Angel. & alij quorum meminit Rebuffus, in praxi, pagin. 267. num. 32. & Burgensis, lib. qq. ciuiliu, quæstione, 6. num. 21. cum sequentibus. & cum Baldo, transit Iaso, in l. Gallus. §. & quid si tantum, num. 124. ff. de liber. & posth. lectura. 1. & in 2. lectura. num. 41. & ibi, quam plurimos refert Costa, num. 175. pagin. 76. qui inter alios, Iasonem citat, consilio. 127. lib. 4. & Curtium Iuniorem, consilio. 174. num. 15. qui hanc firmat esse communem, sententiam, quam ibi, Costa magis probare videtur.

31 Quibus tamen, non obstantibus, verior & æquior est, contraria sententia, quæ habet, principem agnato nocere non posse, cuius est quæsitum, siue illud de iure gentium, siue etiam de iure ciuili quæsitum sit. Nam & si verum sit, nonnullos reperiri modos, quibus dominia rerum, per actus ciuiles acquiruntur, quos tradit gloss. magistra, in l. i. in principio. ff. de acquirendo, rerum dominio.

Tamen dominia, postquam sunt acquisita, iuris gentium, non ciuilib esse dicuntur, vt declarat Bald. in l. i. ad finem. C. de iure aureorum, anulorum,

& in l. rescripta, eolu. 2. C. de precibus, imper. offer. & ita in indiuiduo, contra Bald. resoluit, Iaso. in l. fin. C. si contra ius, vel vilit publicã. num. 3. limitatione. 7. idem Iaso. in l. Gallus. §. & quid si tantum, lectura. 1. num. 125. & lectura, 2. num. 41. Zasius, in l. princeps. ff. de legibus, à num. 9. Pynellus, in Rubrica, C. de rescindenda, vendi. capit. 2. num. 1. & 4. Parisius lib. 4. consilio, 1. num. 32. & lib. i. consilio. 1. num. 107. cum sequentibus, & consilio, 101. num. 69. eodem volu. firmans communem, & lib. 2. consilio. 6. num. 27. concordat Ryminaldus, in Rubric. initit. de donatio, num. 3. & 4. & Costa, qui receptiorem testatur, hanc esse sententiam, in dicto. §. & quid si tantum, pag. 76. num. 175. in principio, vbi plures refert, doctores, sed multò plures, Parisius, & Ryminaldus, vbi supra, quibus magis accedit, Rebuffus, in praxi. pag. 267. n. 32. Quamobrem mouere Afflictum, loco iam citato, non debuit, Iserniæ autoritas, qui opinatur aduersus sententiam, liberè posse principem rescribere, & consequenter restitutum, primogenitum, debere præcedere, & Maioriam, seu successionem, de qua agimus, à secundò genito vindicare, quæ sanè sententia, in restituto post mortem patris, & sic tempore quo secundò genitus, iam erat, admittendus, neuitquam admittenda est, propter secundò geniti præjudicium, cui nocere sine causa princeps, non potest, quamuis per sententiam, quæsitum illius, & dominium sit, ex autoribus, suprã citatis, & Menchaca, lib. de successio. num. 47.

Vndè in hac specie, secundò genitus, excluso clerico primogenito, tantum inabili, & incapace succedit, paria enim sunt, primogenitum non extare, vel inhabilem esse, & succedere non posse, l. i. §. quibus. ff. quod cuiusq; vniuers. nom. cum alijs adductis, per. DD. in cap. i. §. præterea, quæ fuit pri

Prima caus. benef. amitt. vbi agit de primo genito rebelli, & eo excluso, conceditur secundò genito succedendi locus, quod lex Mentalis, dicto. §. 7. satis probat. ibi: *E sicando bi outros filhos lidimos ajaas, o maior delles.* Quod sane intelligendum est, etiam si princeps dispense, cum clerico, quod possit huiusmodi, bona obtinere, & in illis succedere, quoniam ea principalis gratia, semper intelligitur facta, sine præiudicio tertij, & sic secundò geniti cui est, ius successioneis acquisitum, simul ac primò genitus factus est, clericus in sacris, & per consequens incapax huius successioneis, ita in indiuiduo resoluit, Afflictus, in capit. 1. an mutus, vel alias, num. 7. & 8. aliud innuens, vbi de contraria principis voluntate constiterit, quod maximè obseruandum est, inspecta Ordin. Regia, §. 23. lib. 2. titu. 17. ibi: *Pero non he nossa ténção tolheremos a nos, o poderio, pera dispesar, com esta ley em todo caso, o que nos parecer iusto, ou razoado, ou for nossa merce assi em parte como en todo, antes o possamos liurement e fazer, quando nos bem parecer, non embargantes quaequer dereitos.* &c. Quo circa cauendum est, ab eodem Afflicto ibidem, num. 9. constituyente differentiam, inter nouam, & antiquam concessio-

32 Ex quibus bonorum regalium successioneis amittit filius primogenitus, si post obtentam successioneis, clericus efficiatur, capit. qui clericus, si de feudo fuer. cōtro. quatenus negat clerico feudi retentionem, & sic iam acquisiti, & obtenti, vt ibi adnotauit Afflictus, num. 1. habetur, in capit. 1. in fine. de benef. scemi. & in capit. 1. de milite, vasallo, qui arma depo. nisi à Rege ipso ad obtinendam successioneis dispensetur, & habilis efficiatur. Ceterum à principio posse clerico, huiusmodi bona à Rege concedi indubitati iuris est, ex Afflicto, & alijs, d. c. qui clericus, si de feudo fuerit controuer. in

principio, habetur in capit. 1. §. personam, per quos fiat inuestitu. vbi etiam, Afflictus, & alij probant, Baldus, in capit. 1. §. final. Episcopum, vel Abbatem, num. 4. Afflictus, quaestione, §. 99. Curtius de feudis, 2. parte, 3. partis, num. 30. pagin. 270.

Intelligenda sunt, omnia supra scripta, nisi seruitium pro feudo, vel pro his bonis de corona Regia præstandum, sit reale, quoniam illud potest clericus impedere, & consequenter, non debet successioneis priuari, Baldus, in l. quisquis, C. de Episcop. & clericis, Aluarotus, & alij. d. capit. qui clericus, si de feudo fuer. controuer. Curtius de feudis, 2. parte, 3. part. num. 24. pag. 269. Quo argumento nostri, interpretes passim resolunt, feuda transire in monasterium, per ingressum religionis, ad vitam, saltem monachi, si modo seruitium est reale, quoniam potest à monasterio præstari, Bald. & alij, dicto capit. qui clericus, Doctores, in capit. in præsentia, de probatio. Cynus, & Salycetus, quaestione, finali, in authentica, in gressi, C. de Sacros. Ecclesijs, & ibi, lafo. num. 35. Curtius, consilio, 61. cum sequent. Barbatia. lib. 1. consilio, 13. num. 14. Afflictus, in capit. 1. de milite, vasallo, à num. 2. Capitius, quaestione, 31. & omnino videndus Euerardus, consilio. 210.

Quò fit, vt feudum fœmineum cõpetens, alicui moniali, transeat in monasterium, quamuis seruitium, sit personale, eo enim ipso, quòd dominus voluit, fœminam posse, succedere, cõsequenter voluit, quòd per substitutum possit fœmina, seruitia impendere, vt resoluit Curtius de feudis, 2. parte, 3. part. num. 26. pagin. 269. quo argumento, idem necessario respondendū est, in clerico, cui rex, isthæc bona, aut feudum concessit, quoniam eo ipso, seruitia sibi, per substitutum præstati, dicitur voluisse.

Vltius prosequentes materiam,

text.

ter, nostri, obseruandum censemus, hoc restitutionis remedium cessare, quando minor habet, procuratorem, contra quem possit de dolo agere, vel simili actione experiri, vt est text. in l. & eleganter, §. si dolo. & l. arbitro, §. dolo, ff. de dolo, ita Speculator, titu. de appella. §. nunc breuiter, versicu. quid si pars, probat, Iureconsultus, in l. cum mandato. 24. ff. de mino. in fin. tradunt Paulus, & Cardin. in Clem. sicut de appellatio. Angel. & Imola, in l. ab executor, ff. eodem titu. Innocent. & Ioan. Andri. in capitulo olim, de officio delegati. Francus, in capit. ex ratione, de appella. fol. 3. versicu. circa sequitur, Cassadorus, titu. de appellatio. quaestione, 5. in principio, resoluens proinde minorem, non restitui, aduersus appellationis desertionem, si ea fuit defecta, procuratoris dolo, aut negligentia, contra quem agere debet ad interesse.

Similiter contra tutorem, aut curatorem, si in dolo, aut culpa fuerint, concordat Curtius Iunior, in l. si ex falsis, C. de transactio. num. 17. optimo simili comprobans, certi enim iuris est, transactionem rescindi posse, si occasione falsorum instrumentorum, inita proponatur, vt ea l. si ex falsis, probatur, at si falsitas commissa fuerit, ab aliquo tertio, non verò ab ipso, cum quo transactum fuit, bona fide, & ignorante falsa instrumenta, vtique agendum est, aduersus illum, qui falsitatem perpetravit, qui si soluendo non sit, in subsidium rectè ager, contra eum, qui transigit, ita eleganter resol. Iacob. Butri. in d. l. si ex falsis, quem sequuntur, Alexand. & alij ibi, atque etiam, Curtius ante, num. 11. argumento, l. final. ff. de eo per quem fact. erit, vbi tradit, Iureconsultus. contra impediendum, quempiam ad iudicium venire, dari actionem ad interesse, eo que, non existente soluendo, aduersus reum principalem. Iuuat optimum simile, & notabi-

le verbū Signoroli, in l. si quis arbitratus, ff. de verbo. oblig. resoluens reductionem, ad arbitrium boni viri cessare, quando conqueritur de arbitratore, quòd dolose fuerit arbitratus, eò nanque casu prius agere debet aduersus, arbitratorem, quam sententiam reuerunt plures, quorum meminit, Curtius, d. l. si ex falsis, num. 12.

Iuuat etiam, quòd tradit Paulus, in l. si pretium, C. de procurato. resoluens, quòd quando executor vltimæ voluntatis fraudulenter deseruit, prædium hereditarium, non formatis his, que habentur, in l. alio, ff. de alimen. legat. debet hæres prius agere, contra eosdem executores, quam contra eos, qui deserunt.

34 Ex quibus proculdubio tenenda est, prædicta sententia, si procurator, tutor, aut curator, soluendo est, aliter enim concedenda restitutio est, vt d. l. & eleganter, §. dolo. ff. de dolo, gloss. fin. d. l. arbitro, §. dolo. eodem titu. gloss. penultima, in capit. cum accessissent, vbi panormitan. col. 5. de in integrum, restitut. gloss. 2. l. 2. titu. 19. partit. 6. ita post alios resoluit Cassador. titu. de appellatio. num. 3. admonens, quòd Rota hanc limitationem, nò admittit, ne impediatur, sententiarum executiones, cum maximo litigantium dispendio, est tamen pro hac sententia & limitatione, optimum, Iureconsulti, responsum, in l. cum mandato, 24. ff. de mino. versicu. quid si minor, vbi Iureconsultus, disponit non esse minori subueniendum, nisi à procuratore indemnis conseruari nò possit, per quem ita, resoluit Mauritius, de in integ. restit. cap. 254. quo tamen loco eleganter aduertit, omnino contrarium fore resoluendum, in curatore, aut tutore, quorum manus necessarium est, & inuitis confertur, quare cum eis mitius est agendum, quam cum procuratore, qui procuratoris officio fungi, inuitis compelli non potuit, ita cum iudicio, disp-

posuit

posuit, imperator. in l. penultima, & finali, C. si tutor, vel curator, vbi minori conceditur electio, & potestas contra quem maluerit experiri, per quem text. ita tenet, Gregor. Lopez, gloss. 2. l. 2. titu. 19. partita, 6. vbi idem probat in sisco, & ecclesia tradit Mauritius, capit. 146. solent nanque iura promptius, opitulari ei, qui ex necessitate, quam ei, qui ex voluntate negotium gerit, l. 1. §. merito. & §. hæc autem, ff. de positi. Quod autem de procuratore diximus, Mauritius, d. capit. 254. eleganter limitat, quando procurator, quid gessit ex minoris præcepto, & mandato, quonia ipsemet gessisse videtur, & proinde directò restitui potest, aduersus eum, cum quo negotium gestum fuit, vt ibi per eum, & probatur, in dicta lege, cum mandato, & ibi, gloss. text. in l. etiam, C. si tutor, vel curator, & gloss. d. l. cum mand. aliud probat in procuratore, per text. ibi, & ponit differentia rationem, quã sequuntur Bartolus, in l. in prouinciali, §. 1. ad finem, ff. de noui. oper. Panormitanus, in capit. 2. num. 20. de restitutione, in integrum, & consilio. 77. col. 3. lib. 2. Afflictus, lib. 2. consilii. Rubrica, 38. num. 19. Mauritius, d. capit. 254. verior tamen ratio esse creditur, quia quod tutor, aut curator facit, minor ipse facit, Paulus, in l. 1. C. si tutor, vel cura. num. 1. qua ratione, quando procurator facit, secundum mandatum, minoris, quia ipse magis videtur facere, non negatur restitutio, vt diximus, quare solum negabitur restitutio directò, quando extra mandata procurator facit, vt in d. l. cum mand. nisi ille non sit soluendo.

25 Quæ autem supra diximus de procuratore, contra quem prius debet minor agere, remedio ordinario, quod habet: in milite etiam locum obtinent, quemadmodum resoluit Iaso. sic limitans, text. ibi, in l. 1. C. de iuris, & facti ignorantia, num. 3. vt non pro-

cedat, quando ille habet procuratorem, aduersus quem ad interesse se possit agere, ex eò, quia omisit se suo loco, & tempore, opponere exceptionem peremptoriam, in quam rem ibi, citat Fabrũ & Speculatorem, concordat Panormitanus, in capit. 1. num. 22. vt lite non coacta, qui firmat dominum posse, agere contra procuratorem, contumacem, ad interesse, qui etiam ibi, de hac re agit, num. 37. Quod in procuratore colludente, cum aduersario, tradit Iaso, in Rubrica, C. de procurato. colu. 2. & quod de dolo possit conueniri, est bonus, text. in l. si procurator, C. de procuratoribus, & ibi, Iaso, num. fin. idem firmat in aduocato, concordat bonus, text. in l. properandum, §. fin. C. de iudicijs, vbi negatur restitutio minori, quando procurator est soluendo, qui text. iuncto. §. penult. idem in aduocato probat, & asserit Afflictus, lib. 2. constitutio. fol. 58. num. 19. ordinatio Regia, libro. 1. titu. 38. §. 29. & lib. 3. titu. 15. §. penultimo.

36 Sed hæc omnia, difficultate non carent, si consideras, text. in dicta, lege fin. ff. de eò, per quem fact. erit, non procedere, quando tam exemptus, quam eximens, est in dolo, quoniam tunc potest actor, contra quem maluerit agere, gloss. est notab. in l. Sed eximendi, ff. ne quis eum qui, sequitur, & comendat Alexander, dicta lege, fin in principio, qua ratione, probata collusionem, cum aduersario, respondendum est, posse minorem omittere de dolo actionem, & sic remedium ordinarium aduersus suum procuratorem, & implorare, in integrum restitutionem, aduersus collitigantem, qui per collusionem, cum procuratore obtinuit.

Iuuat notab. Angeli sententia, consilio, 165. & 304. & 308. atque etiam, Panormitani, in capit. cum sit generale, de foro comp. qui eleganter resol-

uunt

uunt, non obstante, quod arguatur dolo arbitratoris posse peti reductio nem, ad arbitrium boni viri. Quare prædicta possunt procedere, quando citra omnem dolum aduersarius, obtinuit, omni penitus exclusa collusionem, vt eleganter aduertit, Curtius Iunior, in l. si ex falsis. C. de trans. num. 14. qui addit in dubio collusionem, præsumi, ne tam fauus iudicetur procurator, quod citra aduersarij instantiam, omnino necessaria omiserit allegare, argumento eorũ quæ notatur in l. si prætor, §. Marcellus, ff. de iudicijs.

37 Diximus etiam, hoc restitutionis remedium fauorabile esse, iurisque regulis valde consentaneum, ex quo non nulla se offerunt, in materia, notabilia. Primum est, quod huic beneficio, non potest minor renunciare, quemadmodum, tenuit gloss. in l. iudex. 42. ff. de minor. ibi à Doctõrib. communiter recepta, & in l. si intra, C. de in integrum, restitutio. vbi est, gloss. similis, gloss. in capit. si diligenti, de foro comp. vbi Panormit. num. 12. dicit communem, & Felynus, num. 15. Menesius, in l. ne passim, C. de iur. & facti. ign. Decius, in l. final. C. de pact. num. 30. vbi cauendum est, ab Alciato, pagin. 408. quatenus, non constituit differentiam, inter renunciationem huius, & cuiuslibet alterius iuris, minori competentis, vide ad hanc rem semper, Albericum, à nemine relatum, in l. si quis in conscribendo, num. 10. C. de pactis. bellè, & resolute loquentem. Iuramento tamen videtur, hanc renunciationem, ratam & stabilem esse, ex Mauritio, de restitutione, capitu. 115. not. in authent. sacramenta puberũ, C. si aduersus obtinuit.

38 Secundò inferò eleganter minorem, restituendum fore, etiam in his quæ gerit tanquam maior, seu in quibus pro maiore habetur, hæc est reso-

lutio, gloss. singular. in l. vnica. C. si de momenta. possit. verbo. reformationem, quam ibi obseruauit Albericus, & Paulus, in l. fin. C. qui legit. per son. habet, tradit Romanus, consilio, 90. colu. 1. ad finem, et est recepta sententia, secundum Iasonem, in l. sciendum, ff. de verbo. obligatio. num. 33. & ibi Alexand. num. 30. eudem Alexan. consilio, 80. num. 1. lib. 7. Soarez, in l. post rem iudicatam, ff. de re iudi. fol. 145. colu. 2. Panormitan. in capitu. fin. de confess. num. 8. quem ipsi non referunt, tradit Afflictus, in constitut. Rubric. 38. num. 4. lib. 2. & Doctores, in capit. fin. de iudicijs, lib. 6. firmantes in casu illo negandam, non fore minori restitutionem, vt ibi post alios resoluit Probus, post num. 7. Crotus, in l. 1. §. nunciatio. ff. de noui. oper. nunciat. num. 33. Couarru. lib. 1. resolutio. capit. 5. num. 8. Boerius, quæstione, 141. num. 2. & quæstione, 350. post, num. 4. col. 2. ad med. Mauritius de restitutio. capit. 247. dicit communem Rebuffus, in praxi, pagin. 502. num. 2.

39 Ex quo aliquando interrogati, respondimus minorem, non resignantem, infra trimestre tempus, iuxta Tridentini Concilij decretum, (sessione, fin. can. 15. (vbi statuitur, quod si in presenti pater, & filius in eadem Ecclesia beneficia obtinere reperiantur, cogatur filius suum beneficium resignare, aut permutare, cum alio extra ecclesiam, intra trium mensium spacium, aliàs ipso iure eo priuatus existat,) restitutum fore. Dubium mouebat, in oppositum, quoniam minor, qui vigore huius decreti, non resignauit intra trimestre tempus, cum in beneficialibus, pro maiore reputetur, vt in capitu. fin. de iudicijs, in 6. non videtur fore restituendus: tunc etiam, quia non resignans, intra illud tempus videtur, tacite resignasse, vel legi priuanti consensisse, arguimento, legis, si quis filium, C. de

de



de in offic. testam. quo casu aduersus beneficij resignationem restitui, non debet, tradit Rebuffus, in tractatu, de pacificis, num. 177. in fine. Mauricius de restit. cap. 326. late Boerius, quaestione, 350. & Probus, in Rubr. de renuncia. a num. 4. Rebuffus, in praxi, pagin. 502. Moly. de publ. resig. n. 185. Iaso, in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib. & posth. l. lect. num. 72. & in, 2. lectura, num. 25, in fin. gloss. in principio, in l. ait prator. & l. 2. ff. de mino. & in cap. ex parte, vbi Panormitan. de restit. spolia.

Tertio vrget, quia indelictis minor non restituitur, vt in lauxilium, §. in delictis, ff. de minor. & in l. ex causa, §. in delictis, ff. eod. & in l. ex causa, §. nunc videndum, eodem, sed hoc casu minor non resignans, delinquit, & priuationis crimen incurrit, ergo restitutio illi deneganda est.

40 Quibus tamen non obstantibus, contrarium verius videtur, et hoc casu minori, restitutionis beneficium fore indulgendum, si infra trimestre tempus resignauerit. Mouebat, ad id ex sequentibus, quoniam si bene aduertis delictum minoris in hoc casu consistit, in omittendo, seu negligendo, quo casu illi, succurrendum est, vt probat, text. in l. si ex causa, 10. §. fin. ff. de mino. vbi minori non soluenti vestigal, & incidenti in commissum, restitutio conceditur. & est bonus, text. in l. minoribus C. de his quibus, vt indignis, vbi minor aetas excusat, haeredem, non vindicantem, mortem defuncti concordat, l. 3. C. eodem, titu. ad finem, ibi, quia non eo tempore pupilli fuerunt, text. etiam, in l. 1. C. quib. casib. in integrum, restitutio. non est necessaria. quibus in locis obseruant, Doctores, d. l. auxilium, & l. 1. C. si aduersus delict. non procedere, quando delictum consistit in non faciendo, probat Felynus, consilio, 34. num. 9. & Alciatus, in l. fin. C. de pact. verbo, certos modos,

col. 4. ad finem, & probat hanc opinionem bonus, text. in l. 2. C. si aduers. do. list. vbi mater minor, quae non petijt filijs tutorem, illa sa manet, & ibi illum text. ad hoc not. Paul. pro limit. l. 1. eodem, titu. quo circa cum hoc casu minor solum de negligentia conuincatur, iuri maxime consentaneum est, illi propter minorem aetatem succurrendum fore.

41 Ex quibus respondebam, non ob stare in contrarium adducta, quoniam quauis verum sit minorem, in beneficialibus maiorem reputari, non proinde ei auferenda est, in integrum restitutio, vt ex Probo, Boerio. & Couarru. supra resolimus, quo circa quamuis quoad administrationem beneficij, maior reputetur, non est, cur illi aduersus lapsum trimestre, restitutio deneganda sit: quemadmodum neque aduersus lapsum decem dierum, ad appellandum, ex Bartoli sententia, communiter recepta, in l. nam, & postea, §. si minor, ff. de iure iurando, vbi Iaso num. 17. si modo ad sit laesio, ex Boerio, quaestio. 140. & sequent.

Obstat tamen huic resolutioni, quod tradit Decius, in cap. ex parte, in 2. ad finem, de appellatio. quatenus ex Baldo pluribus in locis citato resoluit; d. l. 2. C. si aduersus delict. non procedere, quando mater priuilegio, vel statuto, esset facta maior, quoniam tunc tanquam minor non excusabitur, probat Pala. in cap. per vestras, §. 26. num. 5. & facit, quod tradit Romanus singulari. vltim. & Paul. in l. fin. num. 3. in fin. C. qui legit. personam habent standi in iudicio, quicquid repugnet Cagnollus, in l. si quis maior, num. 40. C. de transactio. & Sylua nupt. fol. 68. quamobrem, concludebam, quod licet huic minori trimestre tempus curret, & in beneficialibus, tanquam maior, reputaretur, vt d. cap. fin. nihilominus aduersus temporis, lapsum restituendus esset.

Hoc

Hoc tamen ita intelligendum est, dummodo is beneficiarius, non sit indolo, quoniam minor de dolo conuictus, non restituitur, quamuis delictum sit in omittendo, seu negligendo, vt palam docuit, gloss. verbo, ei subuenitur, ad fin. in l. si ex causa, 10. §. nunc videndum, ff. de minoribus, & Bartol. in l. 1. C. si aduers. delictum, text. clarus, in l. si ex causa, §. si in commissum, ff. eodem, vbi minor conuictus, de dolo in non solvendo vestigalia, non restituitur. De dolo autem conuincitur minor, si monitus, non satisfaciatur, iuxta not. in l. capitalium, §. solent, ff. de pennis, clam si minor, quid faciat, dolum arguit, vt est, gloss. recepta, in l. 1. C. de interd. matri. verbo, non oportere Roma. singu. 714. Felyn. in capit. cum quidam, num. 9. de iure iurando, Iaso, in l. si quis id quod, nu. 22. ff. de iurisd. om. iud. ex quibus in proposita consultatione dicebam hunc minorem, a lege monitum, ab ordinario monendum, & compellendum fore, vt resignet, & si a tempore monitionis intra trimestre tempus, non resignet, de dolo conuincatur, ac proinde amplius audiendum non esse.

Quod autem superius diximus resignanti beneficium, restitutionem denegandam esse, non sine maxima difficultate procedit, in beneficijs curatis vt patet ex Probo, & alijs de quibus in loco supra, citato, in beneficio autem, simplici, qualia sunt canonicatus, & praebendae, proculdubio concedenda, est restitutio, saltem, quando minor resignat vnicum beneficium, per cuius resignationem, non exoneratur, (vt esset beneficium curatum,) sed danificatur, vt in praebenda, vt distinguendo decidit, Panormita. in cap. ex parte, num. 15. de restitutio. Spolia, quem sequitur, gloss. Pragma. de pacificis poss. verbo, impedimenti, in si. Gomezius de triennali, possessi. q. 15. & Carolus, in regula de publican, nu. 293.

43 Illud autem indubium in proposita specie reuocare licuit, quid dicendum foret, si infra hoc trimestre, superueniret maior aetas, an excusaretur beneficiarius, & videbatur resoluendum, quod sic, ex gloss. sing. in l. 2. C. si aduers. delictum, & in l. minoribus, C. de his quibus, vt indign. vbi in casu illius legit dicit Imper. non nocere superuenientiam aetatis, similis, in l. 1. C. in quibus. cal. in integ. rest. vbi in casu illius, text. firmat matri non petenti tutorem, non nocere, quod infra annum superueniat maior aetas, quoniam hoc casu considerandum est, initium, in quo illam, gloss. probant Bald. & Salycet. d. l. 2. & Speculator, quem ipsi citat, atque etiam Roman. consil. 279. Bald. qui dicit communem, in l. precibus, num. 17. C. de impuberum, Iaso, qui etiam firmat magis communem, in l. minoribus ad finem, C. de his quibus, vt indign. contra Paul. ibi, & Oldrald. & eundem Paul. in l. 1. C. in quibus caus. in integrum, restitutio. Facit pro communi, Afflictus, quaestione, 220. a nu. 2. ex quibus videtur resoluendum, in proposita specie satis esse a principio, quod filius fuerit minor, quamuis durante trimestri spacio superueniat maior aetas.

Ceterum in contrariam partem, valde vrget, text. in l. Titia Scio, 89. §. vsuras, ff. delegat. 2. ibi, post impletos, 25. annos. & c. & ibi not. Doctores priuilegium concessum, propter minorem aetatem cessare, si maior aetas superueniat, qua ratione minor ligari, & obstringi eodem decreto potest, si maior aetas accesserit, & perinde beneficio suo priuabitur. Iuuat etiam text. in l. cura, §. deficientium, ff. de muner. & hono. vbi tradit, Iure consul. paupertatis priuilegium cessare, superuenientibus facultatibus. Nec obstat tx. in l. qui cum natu maior, 14. versicu. 1. ff. de bonis libertorum, vbi scribitur, patronum accusantem, libertum de crimine capi

Z tali

tali, esse remouendum à bonorum possessione, cōtra Tabulas liberti, nisi minor sit, sed si minor instituerit accusationem, maior autem factus sententiam acceperit, benignè erit dicendum, ignosci ei debere, quia minor caput obliuendum est illud verbum, *Benigne*, quod innuit contrarium esse dicendum de rigore iuris, & sic minori non prodesse, quod in minore ætate caperit agere, sic etiam in proposita questione, minori prodesse non debet, quod minor caperit ligari decreto, Concilij Tridentini. Illius autem benignitatis ratio, statim ibi, describitur, à Iureconsulto ibi, neque enim imputare ei possumus, cur non deseruit accusationem, vel cur abolitionem non petierit. Cum alterum, si faceret in Turpillianum incideret, alterum non facile impetretur, quæ ratio particularis est, vt de æquitate minori, facto iam maiori, consulatur, ergo regulariter contrarium est dicendum, quæ omnia è adduximus, vt comprobaremus minorem in his quæ gerit tanquam maior, restituendum fore.

44 In quo tamen sedulo aduertendum est, quia Mauritius, d. capit. 247. contra aliquos, ait passim contrarium obseruari: & asserit negandam fore restitutionem, quoties minor vt maior in iudicio auditur, quemadmodum, quando agitur de momentanea possessione, ex eodem Mauritio, capitu. 94. Doctores, in d.l. vni. ita cōstituentiam esse regulam, voluit Baldus, in authentica, Si captiui, num. 4. C. de Episcop. & cleri. Alexander, in l. more. colu. fin. & ibi Aretinus, colu. 2. ff. de acquirend. heredita. Decius in capitu. ex parte, in 2. de appellatio. ad finem. Ianititur vir ille eo argumento, quia aliter, nullus effectus resultaret, ex eò quod minor esset effectus maior, seu pro tali habitus, inducitque in argumentum quæ traduntur, in authen.

sacramenta puberum, C. si aduers. vendi. vbi cõlat restitutio, quia minor habetur pro maiore, gloss. recepta, in l. 2. C. de rescindenda. vendi. Iaso. d. l. sciendum, ff. de verbo. obl. Alexander, consilio, 222. lib. 2. inducit etiam, text. in l. 1. C. de his, qui veni. ætatis impetra. vbi similiter impetrati veniam ætatis, negatur restitutio, ea nempe ratione, quia cum pro maiore habeatur, fatendum est, (vt ille putat,) negandam fore restitutionem minori, quoties tanquam maior negocia gerit.

45 Sed non videtur Mauritius considerasse restitutionem, de qua agimus adeò fauorabilem esse, vt in dubio sit concedenda, vt supra comprobauimus, quia ratione nunquam dicitur exclusum restitutionis remedium, nisi de eò expressa sit mentio facta, vt tradit Aymon, consilio, 201. num. 35. & in tract. de antiq. temporum, fol. 167. num. 58. cum sequent. tradit Alciatus responsio. 87. & Carolus, in consuetu. Parisi. §. 1. gloss. 7. num. 6. Pynell. in l. 2. C. de rescindend. vendi. fol. 129. nu. 15. Perez, in ll. Ordinan. colu. 398. & agnoscunt omnes Doctores, in d. l. vni. C. si de mom. poss. vbi post gloss. resoluunt omnes quæ etiã si lex neget, appellandi facultatem, aut nullitatem, aut officium iudicis submoueat, nõ esse negatam in integram restitutionem, tradit Roma. consilio, 90. firmat gloss. in l. fin. C. si aduersus rem iudi. Iaso, in in authen. quæ supplicatio, C. de precibus, imper. offerend. num. 6. tradit idem Iaso, in l. postquam liti, num. 16. & ibi Purpuratus, num. 116. & Alciatus, qui ibi multis id exornat, colu. fin. & ibi Decius, num. 30. C. de pact. & Gomez, in regul. de nõtollen. quaestione: 6. num. 7. Rolland. à Valle, consilio, 68. num. 28. col. 3. & Vitalis de Camba. lib. de clausulis, pagin. 105, num. 3. Lanfrancus de appell. volum. 5. tract. fol. 163. num. 107. tradit, & ipse Mauritius de

de restitutione, capitu. 292. hoc idem probans stante statuto, quod aduersus sententiam, non possit quis reclamare, aut se læsum dicere, & capite. 293. idem probat stante statuto, quod non possit dici de nullitate, & vltra prædictos autores tradit Menochius, in tract. de adipis. poss. remedio, 4. à num. 906. & de retinen. remedio, 3. nu. 851. cum seq. & hanc opinionem publicè legendo tex. in c. fi. de iudic. lib. 6. anno, 1576. Conimbricæ fuit secutus Doctor insignis, & ciuili, ac pontificiæ disciplinæ peritissimus, Ludouicus Correa, alter excelis ingenij, Papi-nianus, & eloquentia, dicendique grauitate, alter Hortensius, quæ aliquando, dum hanc relectionem moliremur in ea vniuersitate commorantes, audiebamus, cuius scripta summa eruditione referta, si aliquando in lucem prodeant, prout ab studiosis omnibus auidè eslagitantur, ac præclaram sui vbique viri illius celebratissimi famam, gloriam, nominis que immortalitatem, apud omnes studiosos excitant, maximam profectò iurisprudentiæ lucem afferent, & plurimum vniuersæ legalis philosophiæ disciplinæ illustrabunt. Tradit nouissimè Cæsar Contardus, doctissimus Romanæ Curie, aduocatus in repetitione. l. vni. C. si de moment. possessione, limitatio. 8. num. 4. Idem què iuris est, si statutum tolleretur omnem recursum. Zucardus de Corrig. in repetition. Rubr. ff. si cert. petatur, num. 26. idque verum est, quantumcumque, verba sint generalia, & præcisã legis, vel statuti, Iaso, in l. infanti. C. de iure de lib. in fi. Ruin. consilio, 35. n. 35. vol. 1. Cephalus, consilio, 3. num. 129. & consilio, 40. in fin. lib. 1. Claudius, dicta l. postquam liti, in fine. Quare & si concedamus minorem posse tanquam maiorem agere, & contrahere, non proinde dicendum est, negandam illi fore remedium restitutionis, quod semper ma-

net illæsum, nisi expressè excludatur, quantumcumque verba, sint amplissima, vt per Aymo. supra relatum. idem in exemptione exclusã probat contra Baldum, Soares, in l. post rem iudicatam, super l. regni, num. 44. cum sequen. Ex quo Doctores communiter, in d. l. vni. si de momenta. poss. fuerit appell. concludunt, quod licet, per eã, l. cum de possessione, & eius momento causa dicitur, appellatio interposita, sententiæ effectum, minimè impediatur, appellatio prohibita censeatur, in terminis tamen illius legis, in integrum restitutio, victo denegata, non videatur, quæ est vera & ab omnibus passim recepta sententiã, d. l. vni. quã vltra supra relatos, & Iaso. & Purpuratum, in d. l. postquam liti, sequuntur idem Iaso, in l. ff. de iurisdic. om. iudi. nu. 10. Paulus de Castr. consilio, 37. volum. 2. Alexander, consilio, 80. in princ. lib. 7. Barbat. consilio, 82. col. penultim. in fin. lib. 3. Cæpola cautel. 180. Roma, consilio, 90. versicu. nunc stante, Capitius decisio. 13. num. 10. Vbertin. Zucard. in l. fin. num. 450. de edicto. Diui Adr. toll. Soccyn. conf. 242. in princip. lib. 2. Boerius, decisio. 350. num. 4. versic. tamen hæc conclusio, vbi refert Odofredum attestantem, quaestione de facto accidisse, in quodam, qui habens magnas possessiones in feudum, in quibus fecerat magnas expensas vtilis, & necessarias decesserat relicta filia pupilla, quæ nõ succedebat in feudo, ille verò, qui succedebat, eam inquietabat, vnde egit, interdicto, vt possidetis, & succubuit, pronũciatũ fuit, quod deberet restituui, ea ratione, quod possidens habere poterat retentionem expensarum, quod si non possideret petitionem, non erat habitura. In huiusmodi, ergo iudicio possessorio succurritur minori, Ecclesiæ, & huiusmodi personis, quibus de iure ex iusta causa, læsã datur restitutio, in integram, vt per

Bald. d. l. vni. num. 7. & consilio, 379. num. 9. volum. 1. Barbat. consilio, 82. col. penultim. volum. 3. Zuccardum, d. l. fin. num. 450. tradit Cesar Contardus, in repetitione, d. l. vni. limitatio. 2. num. 13, idque procedit non tantum post sententiam, sed etiam ante, veluti si se restitui, quis petat aduersus probationem omisiam. Baldus, consilio, 208. num. 1. lib. 1.

47 Neque obstat, quod Mauritius inquit, nihil operari, minorem pro maiore esse admissum, quoniam satis est, excusatam esse curatoris auctoritatem, alias necessariam, secundum ea quae supra resoluiimus, imò si bene consideras, quando minor tantum maior auditur, id in eius fauorem inducitur, quare nequit in illius odium retorqueri. Neque mouere debet inductio, l. 1. C. de his qui veniam aet. impetra. quoniam is qui principis rescripto aetatis ueniam impetrauit, maior est in omnibus, & per omnia, praeterquam, quod alienare immobilia non potest, quare illi negatur restitutio, ut supra resoluiimus, & tradit Boerius, quaestione. 350. ante num. 5. quo argumento, idem omnino dicimus in coniugatis, qui excedunt aetatem viginti annorum, quoniam & hi per, ll. regias, multo magis sunt maiores, ut inferius tractabimus, quare etiam in illis cessare debet restitutio, ex Baldo, in authen. Si captiui, C. de Episcop. & clericis, num. 4. Paulo, in l. fin. C. qui legi perfo. hab. num. 3. Alexandro, in l. more, in fi. ff. de acquirenda, haereditat. & ibi, Aretin. col. penultim. & in proposito, Palacius, in capit. per vestras, §. 26. num. 5. Brechæus, aphorismo. 124. in principio, vbi post Bald. vbi supra inquit, quod licet aetas, 20. annorum sit restricta, & diminuta, tamen est perfecta. Quo etiam modo soluitur, quod Palacius adducit de iuramento, cuius vis, & potestas pubere maiorem reddit, ut d. authent. Sacramenta puberum,

non est, ergo à communi resolutione de qua supra, recedendum.

Ad praedicta, alia etiam resolutio assignari potest, scilicet minorem restitui, quando specialiter, in aliquo actu admittitur, tanquam maior, ut in capit. fin. de iudi. lib. 6. non sic quando quoad omnes actus est, habitus pro maiore, qualis est, quando veniam aetatis impetrauit, quia tunc non restituitur, & sic ad concordiam rediguntur praedictae opiniones. Aliquando verò minor, non habetur pro maiore, sed actus ab eò gestus à lege confirmatur, quasi factus à maiore, & tunc restituetur, & sic procedit, gloss. fin. in l. vnica. C. si de mom. poss. Paul. in l. fin. C. qui legiti. personam, hab. nu. 4. Aretinus, d. l. more. col. penulti. ad finem.

48 Illud tamen omittendum, non censeo, pro interpretatione, legis Regni, lib. 1. titu. 67. §. 65. incip. *E auendo o menor.* & Rursus, lib. 3. titu. 87. in principio, & §. 1. & 2. quod stante statuto, ut maior annis. 18. possit absque auctoritate alterius personae contrahere si laedatur, poterit petere restitutionem, in integrum, ut tradit Salycetus, d. l. vni. C. si de mom. possess. quaestione. 3. Rodericus Soarez, in l. post rem iudicatam, nu. 46. de re iudi. fol. 655. Baldus, in d. authent. Si captiui, nu. 4. Paulus de Castro, in l. mometanæ, n. 3. C. qui leg. perf. Bald. Noue. in tract. de do te, 6. parte, priuilegio. 48. Iaso. in l. sciendum, num. 33. ff. de verbor. oblig. Boerius decisio. 350. num. 4. versic. tamen haec conclusio, Ioannes Cephalus, consilio, 215. num. 28. lib. 2. Quod verum est, etiam si statutum, appellacionis, vel nullitatis remedium, vel excipiendo, ius tolleret, vel quod non posset vitus dicere se grauatam, ut tradit Socynus, consilio, 299. Capio primum, nu. 4. volum. 2. Quod verum est etiam si statutum prohiberet omnem recutum à sententia, vel etiam supplicatorem

nem, quod nos: *Reuisa*, nuncupamus Philip. Francus, in capit. dilecto, num. 169. de appellatio. Bofsius in tiru. si aduersus rem iudi. num. 24. quod si in specie praedicta tolleret restitutionem, in integrum, non propterea tolleret alia remedia minoribus competentia, & maximè remedium, nullitatis, Parisius, consilio. 12. num. 43. lib. 2.

49 Restrīgenda est, tamen praedicta conclusio, nisi statutum, habilem, minorem efficeret, fingendo eum maiorem, in omnibus & per omnia, vel indifferenter, & non in aliquo actu tantum, & maximè confirmando contractum, per minorem gestum, ut per Angel. in d. l. vni. C. si de mom. poss. n. 4. Paulum de Castro, d. l. momentanæ, n. 3. & n. 4. Baldus, in l. cum lege, ff. de arbitris, Alexand. in l. more. in fin. ff. de acquirenda, haereditat. in l. sciendum, num. 33. de verbo. oblig. Boerius decis. 350. Quod tamen admittendum non est, respectu alienationis immobilium, Rolland. à Valle. cōfi. 7. n. 17. vol. 3. Quae conclusio etiā intelligenda est, nisi peteret restitutionem, in integrum, ex regula generali, si qua mihi iusta causa videbitur. Bald. in cap. licet, n. 19. de probatio. scilicet, per obitū procuratoris. Cassado decis. 6. de appell. Cesar Contardus, d. limitatio. 8. num. 18. quae est optima observatio ad ordinationem regiam, lib. 3. titu. 87. §. 2.

Restrīgenda est, etiā praedicta conclusio, quando statutum diceret quod pars, non audiatur etiā sub quodā alio praetextu, nam dicitur sublatū omniae remediū, etiā restitutionis, in integrum. Bart. in l. nemo. C. de tempo. appella. Soccy. consi. 299. Bofsius in practi. crimi. tit. de appella. n. 19. Idem sidi disponeat, aliquid seruandum inuiolabiliter, quia tollit restitutionem, sicut verbū *omnino*, tollit dispensationem, Probus in cap. 1. n. 3. de restitui. in integ. idem si statutum expressim restitutionem peti prohiberet, & tunc si vteretur verbis

generalibus, censeretur prohibita restitutio, ita quod peti non posset directè cōtra sententia, nec indirectè, Curtius Iunior, consilio. 18. col. fin. versicu. confirmantur, Contardus, vbi supra, num. 20.

50 Praedictis etiam addendum est, cessare restitutionem, quando actus gestus cum minore, perficitur eodem maiore facto, inspicere enim debet finis quo actus perficitur, & absoluitur, nisi dolo aduersarij, actus perfectio in tempus maioris aetatis fuerit producta, ut probat text. not. d. l. 3. §. 1. ff. de minoribus ibi, sed si probaretur calliditate aduersarij id actū, ut effecto eo maiore liberaretur. & Quod ita voluerit. Bartolus, & Fulgo. ibi, idem Bart. in l. ab hostibus, §. sed simpliciter, num. 8. ff. ex quibus caus. maiores, Mauritius, capi. 196. licet gloss. l. d. l. 3. §. 1. crediderit, Iureconsultum ibi, quaestione non decidere. Albericus tamen ibi, & fortè veriùs arbitratur, Iureconsultum sentire restitutionem, esse concedendam propter principium, in quo erat contrahens minor, exceptis duobus casibus, quorum alter est, quando factus maior ratum habuit, alter quando laesio contingens, in maiore aetate, non habet dependentiam à gestis in minore, ut colligitur ex dicto, §. 1. responso. 2. seu exemplo. Intelligit tamen debet, quando in minore aetate, nihil omisium est, & sic quando sententia lata in maiore aetate, non dependet à gestis in minore, nam si penderet, quia scilicet, minor probationes omisit, vel aliquid aliud, cōcedenda est restitutio, ut tradunt Bartol. & Albericus, in d. l. 3. nu. 3. Angel. in l. 1. ad finem, C. si aduers. rem. iudi. Mauricius, d. ca. 196. col. fin. quod autem ibi, Iureconsultus subdit, de aduersarij calliditate, extendendum est, ad factum iudicis, ex Afflicto, quaestione, 210. num.

Ex quo infero concedendam esse  
Z 3 resti.

restitutionem, si minor vendens factus maior, rem tradat, quoniam dependentiam habet, à minore aetate, Bartol. Albericus, & Fulgos. d. l. 3. §. 1. Barbatia, in capit. literis, num. 16. de rescrip. facit textus, in l. magis puto, §. si pupillus, versicu. sed si pater, ff. de rebus eorum, & sic cauendum est à gloss. i. d. §. 1. l. 3. facit etiam bonus casus, in l. doli. 19. §. si. ff. de nouation. vbi maiori delegato negatur restitutio, licet aduersus primū creditorē possit adhuc restitui. ibi. Idēque est in minore, qui citumscriptus delegatur, quia si nūc etiam minor est: rursus circumuenitur. Diuersum est, si iam excessit aetatem, viginti quinque annorum, quamuis adhuc possit restitui, aduersus priorem creditorem. Idē autem de negantur exceptiones, aduersus secundū creditorem, quia in priuatis contractibus, & pactionibus, non facile scire petitor potest, quid inter eum, qui delegatus est, & debitorem actum est, aut etiam si sciat, dissimulare debet, ne curiosus videatur, & idē meritō deneganda est, aduersus eum exceptio, ex persona debitoris. Et vltra rationem ibi, à Iurecōsulto, adductā alia esse potest, quia delegatio seu nouatio, de qua ibi pendentiā, non habet à minore aetate, voluntaria est, enim nouatio, vt in l. 1. & l. neque creditor, C. de nouatio. quare merito cessare debet restitutio, quemadmodum cessat, quando minor maior factus contractum à se gestum, in minore aetate, ratum habet, vt in l. 1. C. si maior factus, vbi respondit Imperator, diuisionem hæreditatis, integram manere, si à maiore factus, rata fuerit habita, quod & in l. 2. eodem titu. dicitur clarius, & tradit Mauritius, lib. de restitutione, capit. 312. Menochius de recuperan. possess. remedio, 15. à num. 106. & 110. qua ratione procedit, quod in

l. 3. §. 1. versicu. scio, ff. de minor. Iurecōsultus ait, minori aduenti hæreditatem, non obstare, quod factus maior contra debitores hæreditarios egit, hic enim actus exigendi debita, dependentiā habet, ab ipsa hæreditatis aditione, imò ad eius executionem pertinet, quemadmodum, & reuenditæ traditio, quo casu, supra diximus negandam, non esse restitutionem, ita voluerunt B. & Fulgos. d. l. 3. §. 1. idem Barto. in l. penultim. C. de cond. ob. turp. caus. num. 4. Paul. in l. 1. C. si maior factus, Alexand. in l. 2. num. 5. C. quod metus causa, Afflictus, quæstione, 210. num. 3. resoluentes, semper esse attendendum principium, quando finis ab illo pendet, quemadmodum in casu nostro, dicitur pēdere debitorum exactio ab hæreditatis aditione, rei que traditio, ab ipsa venditione, imò sufficit, probabilem commoditatem à principio pendere, vt illud sit attendendum, vt post Bartol. in l. 1. num. 1. ff. qui potiores. firmat Alciatus, in regula, 2. præsumpt. 32. num. 2. Dubio tamen non caret hæc resolutio, si consideras, debitorum exactioem, quandam inducere rati habitionem, aditionis hæreditatis, prius factæ, vt tradit Bartol. in l. frater à fratre, num. 38. ff. de cond. indeb. lasso, in l. pro hærede, §. Papinianus, nu. 8. ff. de acquirenda, hæreditate, quare videtur neganda restitutio, argumento, supra de l. 1. & 2. C. si maior factus, lib. 2. quam difficultatem soluit, gloss. d. versicu. scio. verbo, restituendum, intelligens eam ratificationem, inductam ex debitorum exactioem, procedere, per quandam consequentiam, ad actum aditionis præcedentem, quare impedire restitutionem non potest, nec debet, Consentit Aretin. in d. l. pro hærede, colu. 2. & Mauritius de restitut. capit. 312. col. penultimā.

In de

S V M M A I V M.

- 1 Minoribus restitutio in integrum conceditur, non maioribus.  
*Actas viginti quinque annorum, tam in masculis, quam in feminis, restitutionem excludit. Item impetratio venia aetatis.*
- 2 Iuramentum excludit restitutionem, quia facit puberem maiorem.  
*Interpretata Authent. Sacramenta puberum, C. si aduersus vendi. & n. 3.*
- 4 Ordinatio Regia, lib. 4. tit. 3. interpretata, & num. 5.
- 5 Iustitutio iurata potest renouari. & quid in venditione prædiorum minoris, sine decreto. Item, & fundi dotalis. Item, & in pacto de non succedendo.
- 6 Interpretata Ordinatio Regia, lib. 4. tit. 3. vt non comprehendat testamentum, vel codicillum iurata.
- 7 Proximus pubertati iurans, non restituitur.  
*Proximus pubertati quis dicatur.*
- 8 Pro parte negatiua, quod debet esse pubes ille qui iurat.
- 9 Quod sufficiat esse proximum pubertati.
- 10 Minorem aetatem debet probare, qui restitutionem petit, quod verum est, etiam si proponatur minor aetas per viam exceptionis.
- 11 Fallit, quando minor negando se esse maiorem, minorem aetatem allegat.
- 12 Actas probatur multipliciter. Primo per testes.
- 13 Actas an probetur parentum testimonio. Item ex libro patris, in quo filiorum aetas descripta est.
- 14 Actas probatur per aspectum. Qui sufficienter probat aetatem.
- 15 Aspectus inducit probationem præsumptiuam, & num. 17.
- 16 Aspectus legitime probat.
- 17 Oculari probationi multa committitur. Medicorum aspectui debet committi, an sit mansura cicatrix.  
*Probatio per rei euidentiā, etiam post testium publicationem admittenda.*

Per aspectum probantur sequentibus numeris.	19 Limites
	20 Aegrotus
	21 Virginitas.
	22 Pregnans.
	23 Mulier arcta
	24 Tubertas.
	25 Damnum.
	26 Truncatio
	27 Scientia.
	28 Literarum comparatio.

Per instrumenta probantur	29 Aetas.
	30 Natalitium
	31 Filiorum aetas

- 32 Item quando instrumento dotali est, expressa aetas.
- 33 Item liber patris probant. & nu. 35.
- 34 Tutoris, aut curatoris datio probat aetatem.
- 36 Ite filiatio probatur per literas per patris.
- 37 Aetas probatur ex libro publico, in quo describuntur, quæ nascuntur. Item libri publici faciunt fidem.
- 38 Liber paracialis probat.
- 39 Confessio aduersarij probat aetatem.
- 40 Sola probatio minoris aetatis sufficit.
- 41 Sententia in causa aetatis facit ius.
- 42 Restitutio an transeat ad hæredes, & num. 43. Et ibi an fideiussori detur restitutio. Laudatur Rodericus Lopez à Veiga Doctor Conimbricensis.
- 44 Restitutio omnino personalis non est.
- 45 Pater succedens, in peculia petit restitutionem.
- 46 Fideiussor non inuatur, restitutione minoris
- 47 Restitutio potest cedi.
- 48 Fideiussor hæres minoris, restitutionis remedio inuatur, fallentia. x.
- 49 Fallit, quando concurrens aequitas in aliquo casu.
- 50 Fallit etiam, quando minor comparet in iudicio, vt defensor necessarius, pro ipso fideiussore.
- 51 Quarto fallit, quando dolus aduersarij interuenit.
- 52 Quando minor moritur claspso tempore pe

- petenda restitutionis. Restitutio hæredi denegatur.
- 53 Hereditatem non aditam minor, transfert, virtute restitutionis ad hæredes.
- 54 Interpretata lex, quid duos, ff. de rebus, duobus.
- 55 De rigore iuris denegatur hæredi restitutio; de æquitate tamen illi succurritur.
- 56 Fallit, quando adest fauor piæ causæ.
- 57 Item quando hæres minoris, potest habere recursum contra tutorem, quem habebat.
- 58 Fallit etiam in pupillari substituto, qui non potest repudiare hereditatem, à pupillo aditam.
- 59 Pater etiam inuito filio, petit restitutionem.
- 60 Ecclesia restituitur ad instar minoris.
- 61 Res publica restituitur, ad similitudinem minoris.
- 62 Rex & fiscus restituntur.
- 63 Pia loca restituntur.
- 64 Pia causa & dos.
- 65 Item miserabiles persona & prodigus & furiosus.
- Item valde senex, & pauper, num. 66, 67.



Ursus diximus in definitione restitutionis: Minoribus, quoniam prætor his, non autem maioribus, consulere elaborauit, ut probatur, in l. 1. ff. de minor. ibi, hoc edictum prætor proposuit, quo tutelam minorum suscepit, & ibi. Cum constet fragile esse, huiusmodi ætatis consilium, multis captionibus suppositum, auxilium eis prætor, hoc edicto pollicitus est. Et paulò inferius, prætor edicit, quod cum minore 25. annis, gestum esse dicitur, quæ verba edicti prætorij, recenset Alciatus, libro. 6. parergon,

capite. 16. ex quibus verbis Isquidò constat, hoc edictum in fauorem minoris tantum, non aliorum fuisse promulgatum, quod clarè innuit, Iureconsultus dum subdit, nam post hoc tempus compleri, virilem vigore constat, cessat namque hoc restitutionis auxilium, adueniente ætate, perfecta, 25. annorum, quia cessat fragilitas cõsiliij, propter quam à prætorè fuit illud auxilium introductum, quod tam in masculis quàm in fœminis accipiendū est, quãuis citius fœminæ pubescere, quoad alios effectus cõsueuerit, ut per Paul. in l. qua ætate, ff. de testam. Iaso, ad Portum, in principio, instit. de curatoribus, & sic procedit, d. l. 1. quatenus de minoribus loquitur, nulla sexus, distinctione facta & in l. 1. & per tot. C. de in integrum, restitutione, minor. & in cap. 1. extrã eodem titu. bonus casus, in l. 3. §. sed vtrum, ff. de minoribus, ibi, prætor enim auxilium, minoribus promissit, non maioribus, &c. etiam si sint infra tempus, petendæ restitutionis, aduersus prius gesta, lege. doli. §. final, ff. de nouation. Baldus. in lege. 1. ff. de minoribus, Paul. in l. minoribus, C. de in integrum, restitutione. Alexander, consilio, 21. post principium. lib. 1. Iaso, in l. fin. num. 4. C. de repud. hered.

Ex quo iam infertur eum, qui veniam ætatis impetrauit, aut vxorem duxit, in ætate, 20. annorum, hoc auxilium frui non posse, siquidem pro maiore habetur, à principe. cuius beneficio, ætas suppletur, & à lege, ut supra diximus, & de iure Longobardo, ad notat. gloss. verbo, fragile, in l. 1. ff. de minoribus, secundum quod 18. anni sufficiunt, vt ægetur restitutio, glossa in l. 2. ff. de eo, quod certo loco.

Infero etiam, minorem, iure iurando contractum confirmantem, non posse in integrum restitui, quia per iuramen-

ramentum efficitur maior, cui concedi nequit restitutio, text. in authent. Sacramenta puberum, C. si aduers. vendit. secundum communem intellectum, quem ibi, tradit Iaso, post alios, num. 3. cum sequent. Curtius Senior, consilio, 43. num. 29. & fuit sententia Bartoli, in l. 1. C. si minor se maio. dixerit, dicit communem Paul. Parisi. consilio. 96. num. 55. lib. 1. Hippol. singular. 299. firmat etiam communè, Rollandus, à Valle, consi. 59. nu. 5. & 6. vol. 1. post Soceynum, quem refert tradunt, Crotus, in l. sciendum. ff. de verbo. obli. ann. 50. Butigella, à num. 48. post Iasonem, latè, num. 33. Decius, consilio, 34. 1. num. 14. Felynus, in capit. ex rescripto, de iure iurando, num. 16. Menchaca de success. creat. §. 28. num. 60. Zasius, in l. sciendum, num. 16. de verbo. Mauritius de restitutione, capit. 112. & 310. & Gregor. Lopez, l. 6. tit. 19. partita. 6. quod & ad iudicia extendit Capella Tholos. quæstione, 45. & 49. & hanc sententiam probat, text. in authent. sacramenta, puberum, secundum Marti. Intell. magis communiter receptum, & approbatum à Doctore ibi, & in l. sciendū, ff. de verbo. obli. & §. 2. instit. quib. alien. licet vel non. Quem vt percipias obseruandum tenesco, Imperatorem Alexandrum, in l. 1. C. eodem, titu. cuidam minori restitui desideranti, aduersus fundi alienationem, respondit: *Quia id iure iurando, corporaliter præstito confirmasti, neque perfidia, nec perjurij me autorem, futurum sperare debuisti*: quoniam autem in ea constitutione Imperator non docuerat, an ea venditio firma fuisset, sci licet ritè, & cum curatoris autoritate, & præsidis decreto, iuxta formam, l. magis puro, ff. de rebus eorum, & l. siquidem, C. de prædijs mino. in gens exorta fuit, quæstio, inter Martinum, & Bulgarum, antiquos glossatores, iurisque prudentiæ interpretes, præstantissimos, alter enim firmabat, Impera-

torem, d. l. 1. generaliter statuiffe, negandum fore minori, restitutionis auxilium, siue alienatio fuisset valida, & sic legitime celebrata, siue inualida, propter solemnitatis defectum, utroque enim casu illa ratio Imperatoris, ne autor, perjurij fieret, militat & procedit. At Bulgarus oppositum, omninò existimabat, scilicet Imperatorem, in l. 1. solum, minori iuranti restitutionem ademisse, dummodò tamen, alienatio aliàs legitime facta fuisset, aliter enim ex regula, l. nostre, & simili, nulla esset quæstio, de restitutione, quæ solum datur, aduersus validos contractus, non verò irritos, & inanes, quos minor iure ordinario, nullitatis potest infringere, quare & si in utroque casu militaret ratio illa, ne Imperator autor fieret perjurij, constanter dicebat, Bulgarus in ea, l. 1. non fuisse decisum, iuramentum, stabilire ac confirmare, bonorum distraktionem, quæ nulla foret.

Quæ sanè controuersia, propter maximam horum virorum autoritatem, totam iurispudentiæ, Scholam conturbauit, eaque de causa, à Federico Imperatore accersiti, coram eò de hac re disputarunt, tandemque Federicus rectius arbitratus est, iuramentum supplere nullitatis defectum, quã se esse perjurij authorem. Quamobrèm, sancita fuit illa authentica Sacramenta puberum, quã Martini sententia, fuit comprobata, & illius salubri sanctione, iuramentum duos notabiles, producit effectus, quorum alter nullitatem, ex defectu solemnitatis respicit, alter verò auxilium restitutionis, quæ est receptor scribentium, sententia, in locis supra relatis, & in cap. cum contingat, de iure iurando, & in capit. quamuis pactum de pact. lib. 6. vbi Couarr. fol. 76. num. 7. & tradit Grego. Lopez, in l. 6. tit. 19. partita, 6. verbo, *Deu ser*, & Gutierrez, dicta authentica Sacramenta, puberum, nu. 9.



sum sequent. & num. 23.

Hanc resolutionem deducunt Doctores ex d. authent. sacramenta puberum, quoniam statim subsequitur post, d. l. i. & de alienatione rei minoris iuramento comprobata, loquitur, & responder oportere, sacramenta eorum iniuolabiliter obseruari: quæ dispositio, dum iuramenti religionem obseruandam statuit, utique tam validam, quam inuvalidam alienationem complectitur, quemadmodum Martinus assererat, aliter enim ea Federici constitutio, nihil Alexandri sanctio ni, d. l. i. addidisset, & consequenter in decisam, quæstionem, coram eo disputatam, reliquisset, quod absurdum esse videtur. Quamobrem crebrior est Doctorum, sententia, d. authent. à Federico in confirmationem, & ampliationem, & restrictionem, d. l. i. conditam fuisse: confirmat namque, l. i. quatenus minorum iuramenta, inquit, obseruari oportere, ne Imperator videatur, perjurij autor, quemadmodum, in l. i. Alexand. statuerat. Ampliat, & declarat, quatenus secundum, Martini sententiam, procedit tam in, nullo, quam in valido contractu. Restringit quatenus id solum, admittit in iuramento puberis, quod in d. l. i. expressum non erat, quoniam simpliciter de minore, 25. annis, loquebatur. Restringit etiam, quatenus ait, hoc obtinere in iuramento, sponte & liberè præstito, non verò per vim, aut metum extorto, iuxta quam interpretationem, omnis ab eò, text. remouetur difficultas.

3 At ego non satis percipio, ex qua parte illius text. Doctores deducunt, Federicum voluisse loqui, de contractu nullo, id est, non seruata solemnitate, cum pubere, celebrato, siquidem simpliciter dixit, sacramenta puberum sponte facta, super contractibus rerum suarum, non retractandis, iniuolabiliter custodiantur, quæ verba cum ad iuramenti obseruationem re-

ferantur, necessariò non conuincunt, proinde contractum nullum, manere validum, quasi ritè & legitime gestum. Qua ratione verius forsàn, intellexit, Portius, in §. extraneus, inst. de hered. qual. & diff. & cum eo Igneus, dicta authent. sacramenta puberum, num. 5. & 32. vbi Cuman. Castellionem ita tenuisse refert, & quosdam alios, quos refert Couarruias. in capit. quamuis patetum. fol. 76. post, num. 7. Gutierrez, in d. authentica, sacramenta, puberum, num. 24. intelligentes, Federicum ibi, de validitate contractus, aut restitutione neganda, nullatenus egisse, sed id tantum voluisse, quòd iuramentum à pubere, omninò esset obseruandum iniuolabiliter, siue contractus sit validus, quia legitime gestus, siue nullus, quia absque vlla solemnitate, qui sensus, & interpretatio literæ sunt germana, dictæ authent. in qua de nullitate contractus, aut restitutione, neganda, verbum nullum.

Neque mouere debet, quod videtur, Doctores communiter decepisse, qui asserunt suppleri solemnitatem, & negari restitutionem, propter iuramenti appositionem. Nam inquirunt, iuramentum omninò est obseruandum, quod infringi à pubere, non potest, vnde consequens est, nullitatis defectum, qui forsàn interuenit à minore allegari non posse, aut remedium restitutionis implorari, si fortè valuit, ac proinde in effectu statuit, Federicus iuramenti virtutem supplere, solemnitatem in alienatione rei minoris deficientem, atque illum maiorem efficere, & tanquam tali negandam illi fore, in integrum restitutionem.

Sed huius rei veritatem, non bene videntur, Doctores assequuti, non considerantes multum differre, Imperatorem respondisse, iuramentum omninò obseruandum esse, vel quod illi dicit, contractum perinde haberi, ac si

in 60

in eò omnis solemnitas fuisset obseruata, & restitutionem fore negandam, primò namque casu mortuo minore, poterit eius hæres, quem auctoris iuramentum, non obstringit (personale enim est nec ad heredem porrigitur, vt resoluuit Ioannes. Andr. in nouella, capit. final. de foro compet. lib. 6. & ibi omnes alij, tradit Petru. in lege. i. ff. de iure iurando, num. 261. Gozadinus, in l. 2. C. de pact. inter empt. num. 52. cum sequent. Couarr. in capit. requisisti de testam. num. 2. versic. tertio) de nullitate agere, vt tradit Igneus d. authent. nu. 6. & 34. & cum sequent. & ibidem Gutierrez, num. 26. versic. & primus effectus, & versic. & ex primo, quod communis sententia negat, quæ per iuramentum, voluit, solemnitatis defectum suppleri. Item etiam si dixerimus, iuramentum simpliciter obseruandum fore, quem admodum, verba, d. authent. sonant, necessariò fatebimur, minorem, qui virtute iuramenti, contractum adimpleuit, & sic iuramento satisfecit, non impediri postea, per viam restitutionis repetere, quemadmodum, repetit ille, qui iuravit soluere, vsuras, quas post solutionem repetit, vt in capit. de bitores, de iure iurando, & capit. cum contingat, eodem titu. Neque de iure canonico scriptum vquam est, contractum nullum, iuramento confirmari, quamuis passim Doctores in causè oppositum asseuerent, per text. in capit. cum contingat, de iure iurando, lib. 6. vbi mulier alienas, bona dotalia ex iuramento adstringitur alienationem obseruare, quamuis ea, de iure ciuili omninò nulla sit, vt per totum, ff. de fundo dot. quod & in pacto legis commissoriae probant, per capit. significante de pignori. quamuis de iure ciuili penitus sit nullum, vt per tot. C. de pact. pigno. similiter in pacto de non succedendo, idem probant, per text. in capit. quamuis pactum de pact.

lib. 6. quamuis de iure ciuili nullum sit, l. pactum, C. de pact. & l. fin. eodem titu. quæ iura si bene consideras, solum probant, iuramenta obseruanda esse, quia sine interitu salutis æternæ seruari possunt, non verò quicquam innouant, circa contractus validitatem, vt explicat Igneus, dicta authentica, sacramenta, num. 33. cum sequent. addens alium tertium, & notabile effectum, per quem proculdubio, communis sententia, manifestè videtur posse confundi. Inquit enim doctorum communem assercionem esse, huius iuramenti, posse minorem, relaxationem petere, qua impetrata, iure suo uti posse, de nullitate dicere, & Restitutionem petere, quasi nunquam iurasset, ambiguum non est, vt ibi tradit, post alios Iaso, à num. 42. Igneus, à num. 37. plures alij, quorum meminit, Pynellus, in l. 2. C. de rescindenda, vendi. fol. 127. num. 8. Quod sanè admitti, non potest, si vera est communis resolutio, quod iuramentum confirmat contractum, vt resoluunt omnes, in capit. 2. de iure iurando, quare non defuerunt, qui putent, relaxationi iuramenti, in hoc casu, locum non esse, vt est videre, per Iason. dicta authentica, nu. 45. cum sequent. Igneum n. 40. qui firmat, quæstionem, hanc esse pro amico. Idem Iaso, in l. si quis, §. si minor, num. 2. ff. de iure iurando, Curtius Senior, consilio, 43. Mauritius de restitutio, cap. 121.

4 Quicquid sit, à communi sententia, in iudicando & consulendo nullatenus recedendum est, quoniam vt prædicti auctores firmant, eam communis usus, & praxis obseruat, quamuis in puncto iuris, facile sit contrariam defendere, imò quod d. authent. solum præcipit obseruari iuramentum, per supra, d. & alia multa, quæ Igneus, & alij adducunt, quæ omnia missa consultò facimus, propter legem Regiam, lib. 4. titu. 3. per quam in his Regnis huiusmo-

huiusmodi iuramenta contractibus adhiberi prohibentur, habent similem Hispani. l. 6. titu. 1. lib. 3. ordinamentorum, ubi Perez & in pragmati. Regis Ferdinandi. fol. 198. titu. *De los contra. Hos.* Quae licet, non procedant in contractibus nullis, & qui de iure comuni, solo iuramento, confirmantur, ut post Seguram, & alios resoluit Perez, d. l. 6. nostra tamen lex Regia (ut communiter practicatur) eam interpretationem, non parit. Aduerto tamen eleganter dici posse, eam Ordinationem solum procedere, quando iuramentum apponitur, super contractu alias de iure valido, quia tunc partes videntur, in fraudem iurisdictionis, iuramentum apponere, secus vero si erat nullus, quia videntur, potius voluisse contractum firmare, quia aliter quam per iuramentum, firmari non potuit, ita per multa probat Segura, in l. 1. §. si vir uxori. ff. de acquirenda, possessis, pagin. 86. Palacios in repetitione, cap. §. ultimo, num. 30. Couarruias, in capitu. quamuis pactum. §. 3. nu. 3. tradit Gutierrez, in repetitione, l. nemo potest, num. 47. ff. de leg. 1. & in authen. sacramenta puberum, n. 156. & Dida. Perez, d. l. 6. tit. 1. lib. 3. Ordi. col. 793.

Nec quicquam mouet, quod etiam in hoc casu propter iuramentum Laici, ad forum ecclesiasticum, trahi possunt, per d. capit. fin. de foro comp. in 6. nam illud contingit, per quandam consequentiam, quod non obstat, quia contrahentes intenderunt, principaliter contractum confirmare, & quae per consequentiam veniunt, non sunt in consideratione, gloss. fin. d. capit. quamuis, communiter recepta, in l. non omnis. ff. si cert. petat. Accessoria enim non mutant rei naturam, argument. Clem. 2. in fin. de praebend. Quamobrem si ita, hanc ordinationem, non intelligas, constat, in his Regnis abrogatam esse dispositionem, capitu. quamuis pactum, & similia,

quod efficere, lex secularis non potest, ex defectu iurisdictionis ex resolutis, per Panormitanum, in capitu. cum contingat, num. 10. de iure iurando, quin imò huiusmodi statutum, seu ordinationem, non valere consuluit Alexander, consilio, 199. volum. 1. & rursus, consilio. 125. num. 6. cum sequent. eodem, volum.

Quod si bene consideras, illam opinionem probat, lex Regia, lib. 4. titu. 44. §. fin. ubi scribitur posse de iure canonico confirmari iuramento pactum de non succedendo, ac proinde poenam, pro huiusmodi pacti obseruatione apponi, & exigi, ac peti posse. Idem quoque obseruandum est, in alijs similibus contractibus, vnde per illam ordinationem limitanda est ordinatio, d. titu. 3. Nisi dixeris, prout alij qui insignes aduocati, & pragmatici intelligunt, per text. d. §. fin. titu. 44. solum permitti, iuramenti loco, poenam apponi, cuius timore, contractus obseruetur, quemadmodum de iure communi, timore iuramenti, ita intellexit, Pynellus, in l. 2. C. de rescinden. vendi. 3. parte, cap. 1. fol. 128. post num. 21. & hoc iure vtimur.

Non leuis tamen est difficultas ad eam ordinationem, d. §. fin. ex t. in l. non dubium, C. de legibus, ibi, *Nullum enim pactum, nullam conuentionem, nullum contractum, inter eos videri volumus subsequutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente, & paulò inferius. Sed & si quid fuerit subsequutum ex eo, vel ob id, quod interdicante lege factum est, illud quoque, cassum, atque inutile esse praecipimus.* Secundum praedictam itaque regulam, qua vbique non seruari, factum lege prohibente, censuimus, certum est, nec stipulationem, huiusmodi tenere, nec mandatum vilius esse momenti, nec sacramentum admitti. Per quem textum, & l. si quis inquilinos, §. ultimo, ff. delegat. 1. & cap. non est obligatorium, de regul. iur. lib. 6. voluit, Barto-

lus

lus, in l. stipulatio, hoc modo concepta, ff. de verbo. oblig. testamentum continens alicuius institutionem haeredis iuratum, posse nihilominus libere, per testatorem reuocari, idem tenet Bart. in princ. in l. si quis in principio. ff. delegat. 3. & in l. fin. C. de pact. Imola, in capit. cum contingat de iure iurando, & est communis sententia, ut asserunt Alexand. Iaso, & Crotius, d. l. stipulatio hoc modo, & Couarruias, de testamen. in Rubric. 2. parte, ex num. 15.

Sed rursus ea l. non dubium, grauissimas patitur difficultates, & enim quauis pactum de aliquem haeridem instituendo, item etiam venditio praediorum minoris sine decreto, item etiam & fundi dotalis, vxore etiam consentiente, alienatio item, & pactum de non succedendo, iure ciuili improbantur & prohibeantur, & alia his similia.

Si tamen his iuramentum accedat, contractus valet, & confirmatur, quamobrem, & in ea l. non dubium, pactum licet, contra leges ciuiles iuratum, debuit vires assumere, & robur. Sed ad resolutionem harum difficultatum, distinguendum censeo, quod quando lex prohibet aliquid fieri principaliter, propter fauorem publicum, tunc illud non potest aliqua ratione, etiam accedente iuramento confirmari: & ita procedit text. d. l. non dubium, & capitu. si diligenti. de foro comp. & exemplum testamenti iurati, de quo agit Barto. tradit idem, B. receptus, in l. si quis pro eo ex, num. 7. ff. de fideiuss. Couarruias, in capitu. quamuis pactum, 2. parte. §. 1. ex num. 5. Quando vero lex prohibet aliquid fieri principaliter, propter priuatum vtilitatem, quod tamen minus principaliter respiciat publicam, potest in hac specie, contractus iuramento confirmari, & ita procedunt, text. in capitu. cum contingat, de iure iurand. & cap.

quamuis pactum de pact. in. 6. & authen. Sacramenta puberum, & quamuis hanc distinctionem improbet, Fortunius, in l. 1. §. huius studij, ff. de iustit. & iure. eius tamen argumentis plenissime satisfieri potest, ex his quae eleganter tradit Nauarrus, in capit. inter verba. 11. quaestio. 3. col. 35. & Couarruias, ubi supra, Quamuis autem ex autoribus, supra relatis amentum, clarum sit, qua ratione possit is, qui iurauit, testamentum, non reuocare, illud postea libere reuocare, & inmutare, hoc tamen incertum est, an reuocando huiusmodi testamentum, perjurij culpam, testator incurrat: & in hac re B. in l. si quis, in princ. ff. delegat. 3. constanter tenet perjurium non incurere testatorem, esseque, hanc communem sententiam, tradit Cynus, in l. 1. C. de Sacros. Eccles. Alexand. d. l. stipulatio. num. 5. & ibi Crotius, num. 18. & Couarruias, in Rubric. de testamen. 2. parte, num. 18. ubi tandem testatur contrariam sententiam, magis communiter à canonistis receptam, idem probat Alciatus, in capitu. cum contingat, num. 80. de iure iurando, cui videtur potius standum cum agat de materia peccati, iuxta ordinationem, lib. 2. tit. 5. in principio.

Vnde in confirmationem praedictae sententiae, aduerto Ordinationem Regiam, lib. 4. titu. 3. prohibentem contractus interposito iuramento celebrari, non comprehendere iuramenta apposita in testamentis, vel in codicillis, moueor ad id, quoniam verba, illius constitutionis cessant in testamentis, vel in qualibet alia specie vltimae voluntatis, ut in simili considerauit, subtilis Costa, noster olim praceptor Salmanticae, in lege si ex cautione, pag. 119. fal. 10. n. 5. C. de non. num. pecun. Cum enim de contractibus in ea Ordinatione fiat mentio à parte deducitur, eius dispositionem non pertinere ad ius testandi, lege verba, contraxerunt, & ibi notabiliter

liter, Alciatus de verbo, significacione, facit gloss. mag. ad finem, in l. illud, C. de Sacros. Ecclesis. Postremò ratio prohibitionis illius ordin. ea est, ne iurisdicção secularis, ratione iuramenti, communicetur iudici Ecclesiastico, iuxta text. in capitu. vltim. de foro comp. lib. 6. declarat Iaso, post Baldú, in authentica. Sacramenta puberum, aduertit Costa, vbi supra, & Pynellus, in l. 2. pagin. 128. num. 11. C. de rescindenda, vendi. Vnde eleganter infert Suarez, in l. post rem iudicatam, limit. 10. ad leg. Regni. quòd vbi curque iuramentum, in contractu appositum est, ad se submitendum, Ecclesiasticæ iurisdicçãoi, talis contractus, executioni mandari, non debet, per ea quæ tradit Baldus, in repetitione, l. 2. colu. 4. ff. de iure iurando, versicu. super, 5. quæstione, Nam cum iste contractus, sit statuto inimicus, non debet ad priuilegia statuti pertinere, l. 3. §. fin. ff. de adimen. legat. quæ ratio cessat in testamentis, quorum cognitio, licet iurata non sint, tam pertinet ad iudicem secularè, quàm ecclesiasticum, vt probat textus, in l. hæreditas, ff. de petit. hæred. & not. in l. nulli, C. de Episcop. & clericis, & in authentica, hoc amplius, C. de fideicommissis, probat textus, in capite. nos quidem, & in capite. si hæredes, vbi latè Couarruias, & in capite. Ioannes, de testament. Ordinat. lib. 2. titu. 35. §. 4. Nec obstat argumentum de contractibus, ad vltimas voluntates, l. vltim. C. delegat. & l. pactum. ff. de pact. quoniam illud non procedit, quando in vltimis voluntatibus datur diuersa ratio, vt apparet ex adductis, per Bartolum, d. l. pactum. Ex quo concludo, non corrumpere testamenta, vel codicillos ex eò, quod in his iuramentum interpositum reperiat, cum cesset ratio prohibitionis illius, ordinationis. Vnde in fero eleganter, quemcunque tabel-

lionem posse impunè, testamenta iurata conficere, sine pœna illius legis, quamuis non possit contractus, quæ declaratio est noua.

Iam verò offert se se pulchra quæstio, an pupillus proximus pubertati, restituatur, si contractum iurauerit proximum pubertati appello, & intelligo, doli capace, & à pubere, non differentem, quamuis Angel. in l. impuberem, ff. de furtis, intelligat, non sufficere pupillum, esse pubertati proximum, sed doli capace, fore necessarium, cum quo transit Ananias, in cap. 1. de delict. puerorum, eos tamè improbat, Curtius, in dicta, authent. sacramenta puberum, num. 26. intelligens etiam in odiosis, proximum pubertati, ex iuris præsumptione haberi, pro doli capace. De hoc igitur est, quæstio an iurans pupillus, pubertati proximus, ad similitudinem submoueri, auxilio restitutionis submoueri, & destitui, ex dispositione d. authentice, & ad quæstionis elucidationem præmittendum est, in ciuilibus proximum pubertati, dici cum, qui decimum annum excedit cum dimidio, si est masculus, scemina verò, quæ excedit nonum, cum dimidio, ita declarat gloss. magistralis, in §. pupillus instit. de inutilib. stipul. recepta à Doctoribus, communiter, gloss. simil. in l. 1. & ibi Bartolus, & Doctores, ff. de nouatio. & in l. pupillum. ff. de regulis iuris. Quæ computatio etiam in criminalibus procedit, vt manifestè colligitur, ex gloss. et Doctoribus, in l. impuberem. ff. de furt. gloss. etiam, & Doctores, in §. penulti. instit. de obligat. quæ ex delicto nascuntur. et Bald. in l. si quis in tantam, C. vnde vi. num. 7. ex textus, etiam, & Doctor. in capitu. 1. de delictis. puerorum, ex quibus cauendum est, à Iasone, in d. authent. sacramenta puberum, num. 15. & in l. properandum. §. & siquidem. C. de iudicijs, n. 5. quare-

quatenus, incautè voluit hac in re differentiam constituere inter causas ciuiles, & criminales, quod nullatenus, de iure ciuili admittendum est, & si de iure regio aliter respondendum sit, per ordinationem, libro, 3. titu. 88.

8 Habito igitur pro constanti, proximum pubertati, illum esse, qui ad decimum, vel. xi. annu accedit, secundum, quæ computationem, in hac quæstione, is de quo agimus, censi debet, vt ex mente omnium resoluit, Iaso, d. authentica, sacramenta pub. num. 22. vtiliter quæritur, an sic proximus pubertati, ex iuramento adstringatur, vt pubes. Et pro parte negatiua, quod ille text. non procedat in proximo pubertati est, sententia, gloss. 1. d. authent. sacramenta, puberum, si cõsideremus illud verbum, Puberum, quasi ex argumento, à contrario sensu velit, imperator, contrarium fore dicendum, in impubere, qui iurare, non potest regulariter, vt in l. qui iurasse, ff. de iure iurando, vbi etiam Accursius huius fuit sententia, & in l. fin. ff. de liber. caus. cum qua transeunt, Petrus Cynus, Butri, Baldus, & Rapha. d. authent. sacramenta puberum, & Federicus, consilio, 31. probant Angelus, Baldus, & Paul. quorum meminit, Curtius, d. authent. num. 17. & Iaso, num. 15. cum sequent. tradit Maynerius, in l. item impuberes, ff. de regul. iur. num. 2. & 3. & hæc videtur vera, & communis sententia, secundum plures, Doctores, quos refert Gutierrez, d. authent. 18. 117.

Primò quia d. authent. dispositio exorbitans est; & correctoria, quare cum solum de pubere loquatur, non debet extendi extra casum, in quo loquitur iuxta not. in l. præcipimus, C. appella. cap. quæ exorbitant, de regul. iur. in 6. l. si vero, §. de viro, ff. solu. matri. Secundò hoc euidentius probatur si consideras, eam dispositionem,

non posse extendi, ad impuberem etiam doli capace, siquidem non concurrat in eo par discretionis ratio, quæ est in pubere iam factò, cuius intellectus & iudicium, perfectum iudicatur, secundum adnotata, in l. si minor, ff. de acquirenda, hæreditate, & in l. fin. C. de testamento militis, & in l. qua etate, ff. de testament. quod maximè in iuramento procedit, in quo est necessaria discretio, quæ illud comitatur. capitu. & si Christus, de iure iurando. Tertiò vt Cynus, in d. authent. adnotauit, illius dispositio rigurosa est, plurimosque ad infernum ducit, qui minores deceperunt, eorumque patrimonia sub colore iuramenti, subripuerunt, plurimos etiam legitima parentum successione priuauit, contra iuris naturalis præcepta, vt adnot. Baldus, in titu. de pace iuramento firmanda, §. sacramenta, vnde dicta, authent. desumpta est, & ibi, gloss. hanc etiam tenuit sententiam, quæ probabilis est, propter illius rigorem, quem corrigere, & temperare statuit Henricus. 7. nili repentina mors præclarum Imperatoris desiderium intercepisset. Quæ propter, cum tatus sit illius cõstitutio nis rigor in iâ pubere, nefas est illa ad impuberem extendere, in quo propter iudicij defectum, maior concurrat rigor. l. cum quidam, ff. de lib. & posthum. Quartò facit, quod de prodigo diximus, qui secundum communem resolutionem, d. l. is. cui bonis. ff. de verbo, obl. ex iuramento neque obligatur, neque restitutionis auxilio destituitur, ex defectu iudicij, & discretionis, ergo idem est in impubere, qui similiter discretionem caret.

Quintò probatur hæc sententia si cõsideras, huiusmodi iuramenti cõfirmatoriū, posse præstari parte absente, vt in l. Pomponius scribit, & ibi gloss. ff. de nego. gest. & est ratio, quia est actus qui pendet à sola iurantis voluntate, vt per

vt per Bartol. & alios, d. authen. sacramenta puberum, & ibi Iaso, num. 20. & Curtiu, 23. qua ratione nequit, ab impubere etiam doli capace præstari, ex reg. l. 2. §. voto. ff. de pollicitatio, capi. 1. & 2. de reg. iur. lib. 6. vbi habetur huiusmodi pupillum, non posse expedire eaque à sola vnus voluntate, pendente, quare neque ad pias causas testatur, quia testandi actus, ad ipsius tantum voluntatem spectat. Bartol. & Doctores, in l. 1. C. de Sacros. Eccles. & l. qua ætate. ff. de testam.

Neque mouere debet, quod Bartol. & alij contrariæ sententiæ autores adducunt, pupillum doli capax delinquentem, obligari, vt in l. impuberem ff. de furt. & l. auxilium. ff. de minor. & cap. 1. de del. puero. quoniam respondet illud procedere ex eo, quia impubes doli capax furtum, falsum, vel quid simile perpetrans, est in dolo, in ipso actu delinquendi, qua ratione puniri posse iuri, & rationi consentaneum est, non sic quando iurat, se non impugnaturum actum a se gestum, eo nanque tempore in dolo non est, neque quicquam mali committit, propter quod pro maiore, & pubere sit habendus, quemadmodum quando delinquit.

Quin etiam & si dicamus, iuramentum efficere puberem, maiorem annis. 25. ad similitudinē delicti, & proinde idem fore respondendum, in impubere, quod debeat iurans haberi pro pubere, quemadmodum & delinquens. Respondemus impuberem delinquentem, non omnino effici puberem, siquidem mitius esse, cum eo agendum omnes fatentur, l. auxilium. ff. de mino. & d. cap. 1. quare non est, cur impubes iurans, iudicandus sit, secundum dispositionem text. in auth. sacramenta, quæ loquitur in pubere iam facta, quem efficere non potest iuramentum, quemadmodum, neque efficit delictum, quoniam non æquē pubes, &

impubes ex delicto plestuntur.

**Sed in contrarium se se offert autoritas Hostiensis, & Ioan. Andree, in nouell. d. cap. cum contingat. de iure iurando, Paul. Deleazar & Gemini, in capit. quamuis pactum, de pact. lib. 6. Ifernina, d. §. sacramenta, in tit. de pace. iur. fir. communis canonistarum Schola, d. capit. 1. de del. pue. & d. cap. cum contingat. Salycet. in l. qui iurasse. ff. de iure iurando. Roma. d. l. is cui bonis, de verbo, & est communis opi. secundum gloss. verbo maior. l. 6. titu. 19. Partit. 6. tradit Gutierrez de authen. titu. 117. versicu. verior tamen, post B. ibi, quorum sententia pluribus potest confirmari.**

**Et primo, quia impubes pubertati proximus ex periurio adstringitur, que admodum ex quolibet alio delicto, c. 1. de del. puer. ergo ne periurij autor imperator fiat, ex ratione legis, i. C. si aduers. vendi. debet. d. auth. dispositio etiam ad impuberem referri, si maxima aduertat ad ius canonicum, iuxta cuius dispositionem, ne anima iurantium peccet, obseruari iuramenta inuicem iter præcipiuntur, gloss. & Doctores, d. capit. cum contingat, ne igitur impuberis anima detrimentum patiat, extendi ad illum debet, d. authentice dispositio.**

**Secundo inducitur pro hac parte, text. clarus, in capit. ex literis, in 2. de sponsalibus, vbi impubes iuramentum de Berta ducenda in uxorem, præstitum compellitur obseruare, quia iam erat pubertati proximus, ne animæ detrimentum subeat, quocirca quæ, in d. authen. in pubere iurante, disposita quoque censeri debent, in impubere doli capace, siquidem & is iurare potest, & periurij periculum incurere.**

Neque mouere debet, quod supra diximus, illius authen. dispositionem, rigore plenam, & exorbitantem esse, quoniam in contrarium est veritas, nam

nam imò fauorabilis est, & proinde extendenda; quoties enim agitur, de obseruantia iuramenti, materia dicitur fauorabilis, & extendenda, quia agit de fauore animæ, vt post Anron. & alios resoluit Iaso, d. authent. sacramenta, puberum, num. 16. Curtius iunior post, num. 26. Igneus. 63. Et est enim quoad bona, quandam rigorem, ea dispositio habere videatur, & minoribus noxia, quatenus tamen respicit iuramenti obseruantiam, per quam euitatur animæ periculum, fauorabilis est, & extendenda, quoniam anima cunctis rebus præponenda est, l. sancimus. C. de Sacros. Eccles. parum nanque prodesset, minorum bona conseruari, si illorum animæ interirent. Quid enim prodest homini, si vniuersum mundum hiteretur, anima autem eius detrimentum patiatur: Quæ ratione moti, Doctores illam authen. extendunt multifariam, nempe ad distractum, vt est videre, per Igneum. ibi, num. 63. Curtium. 44. cū sequen. Iaso. 71. & ad quasi contractum: denique, ad omnes alios contractus, tam veros quam impropios, vt ibi explicant omnes, quod minime tradidissent, si illius authent. dispositio esset exorbitans, & rigore plena, quemadmodum Cyntius, credidit.

**Quamobrem adherendam censetis, communi opinioni canonistarum, quæ habet, d. authent. procedere, etiam in impubere proximo pubertati ne, scilicet, Imperator autor fiat periurij, & perfidiæ; quam sententiam, ultra iam relatos autores tenuit eum Bartolo, Alexand. in l. qui iurasse. §. sol. i. ff. de iure iurando, Iaso, d. authent. num. 22. Iacobi. de sancto Georgi. num. 16. Decius, in l. pupillus, de reg. iur. Alciatus, in l. pacta quæ contra, pag. 157. C. de pact. à quibus recedendum non esse, ex supra dictis constat, & ex Afflictio; quæstione, 322.**

quem vide. Cum autem minor debeat esse is, qui restitutionem petit, & aliter audiri nequeat, vtique cum ætas sit fundamentum suæ intentionis, debet illam probare text. in l. si minorem. 4. C. de integ. restit. ibi, si ostenderit te minorem, 25. annis fuisse, cum contraheres, præses prouincie restitutionis auxilium, dare tibi debet, per quem textum, hoc ita tribuit ibi, Doctores, communiter, & in cap. constitutus, & ibi, Panormic. & alij, eodem titu. notatur & in l. cum te. 9. C. de probatio. ibi, cum te minorem, & 25. annis esse proponas, adire præsidem prouincie debes, & de ea ætate probare, & ibi, etiam Doctores, & in l. de ætate, vbi Bartol. late. ff. de minor. tradit Dueñas, reg. 258. & Viuius, libro, opin. communium, verbo, minor petens. Mauritius de restitutio. cap. 315. intelligens, hoc procedere tam quando minor agit, quam quando excipit ex Specul. titu. de acto. §. 1. versicu. si ergo exceperis, & l. nam & postea. §. si minor. ff. de iure iuran. tradit Quintilian. Mandos. in regula, Chanc. 18. q. 3. num. 2. versicu. tertia fuit opinio, & num. 3. dicit esse communem, Alciatus, regula. 2. præsumptione, 14. limitans pulchrè, quando quis, fuit ad officium promotus, quia præsumitur ætate habilis.

Hanc tamen resolutionem elegantè limitat Accursius, in l. cum te. C. de probatio, quando minor negans se maiorem, allegat se esse minorem, quemadmodum euenire solet, quando tutor allegat finitam esse tutelam, aut curator curam, minor autem negat, eam ætatem se habere, imò ait adhuc se minorem esse, quod etiã voluit, gloss. in d. l. de ætate. ff. de mino. Sed ea Accursij sententia, à Doctoribus vtrouique communiter reprobat, quia hac in re, non est attendenda, verborum forma, sed magis

agentis consensus iuxta l. 2. C. communia delegat. not. Bart. per text. ibi, in l. inter stipulam, in principio. ff. de verbo. probat. text. in l. vii. frui. ff. si vltus fructus petatur, vbi in eadem actione negatur, constituendam esse differentiam, inter huiusmodi verba, quibus hoc ita probat B. in l. si prius. ff. de noui oper. nunc. num. 13. & ibi, Iaso. num. 34. quod idem colligitur, ex gloss. in Clem. vltim. verbo, creatum, de rescript. quam post Bald. commendat Iaso, in l. 2. §. item si in facto. ff. de verbo. num. 4. & contra illam, gloss. re soluit Quintilian. in regula, Chancell. 18. quaestione. 3. ante, num. 3.

12 Qualiter autem probetur aetas, Doctores, in d. l. cum te, post gloss. tradit, & in d. l. si minorem B. & alij, in l. de aetate. ff. de mino. Felyn. in cap. in praesentia, de probatio. num. 28. Alciatus, de praesumpt. regula. 2. praesumpt. 14. Quintilianus regula, 18. quaestione. 4. num. 1. & 3. gloss. d. l. cum te, obseruauit posse aetatem testibus probari, in quo ab omnibus communiter, est recepta. Barto. tamen, in d. l. de aetate, difficilem putat minoris aetatis probatione, nisi adsint obstetrices, quae de initio aetatis testentur, vt in l. 3. §. duae. ff. de Carb. edicto, in quarum defectum, B. admittit vicinorum testimonia, qui de aetate deponerent, aut consanguineorum, qui pariter notitiam habere possunt, l. de tutela. C. de in integrum, restitution. Salycet. & alij, in l. si minorem, supra dicta, tradit Mauricius de restitutione, capit. 316. cum sequent. & ideo coniecturae admittuntur, vt per Sapiam, dicta lege, de aetate, num. 23. aliud cum Bart. resoluens in maiore aetate.

13 Sed an parentum testimonia, admittenda sint, argumentum facit. l. parentes. C. de testibus, quod no: Sed in contrarium adest, Herenij responsum, in l. etiam. 16. ff. de probat. in hac verba, etiam matris professio, filio-

rum recipitur, sed & aetate recipienda est, per quem ita firmat Bald. d. l. si minorem & ibi, Salycet. num. 6. Bartol. d. l. de aetate. ff. de minor. & passim a Doctoribus ad hoc ille casus allegatur, vt est videre, per Specul. titu. de teste. §. 1. col. 2. & Bartol. consilio, 92. colu. 2. Veronens. consilio, fin. Additio Capellae Tholosanae, quaestio. 3. Aymon de antiq. tempo. fol. 69. num. 35. cum sequent. Rolland. a Valle, consil. 31. n. 3. volum. 1. vbi citat, Hippolit. alios referentem, consilio, 90. num. 22. & Ruinus, consilio. 194. lib. 1. col. 1. inf. Marcus Anton. in §. pater, in sit. de testam. ment. num. 15. communis secundum Sapiam, d. l. de aetate, num. 28. ff. de minor. & tradit Mauricius, cap. 318. Ducas regula, incip. coniuncti.

In quo tamen aduertendum est, quia Alexander, ad Bartol. d. l. de aetate, verbo. tantus, citans Baldum, in l. neque natales. C. de probatio. colu. 1. in fine. & 2. voluit paternum testimonium, solum probare, filiorum aetatem praesumptiue, quod etiam voluit, additio. Bart. d. consilio, 92. & videtur concordare Paul. consilio, 124. colu. 1. lib. 1. vbi resoluit paternum testimonium, semiplenam tantum facere probationem, Innocent. etiam in capit. cum dilectus, de accusatio. voluit, huiusmodi testimonium, indicium dumtaxat facere, quod profecto agnouisse videtur, gloss. d. l. etiam, quamuis respondens, d. l. parentes. C. de testibus, inquit in hoc casu, quo agitur de aetate probanda, parentes non examinari, vt testes, sed magis ad iudicis informationem. Vnde non recte fuit locutus, Salycetus, in d. l. si minorem, num. 10. & Rollandus, consilio, 31. num. 2. volum. 1. qui illum refert, & Ruinus, consilio, 31. col. fin. lib. 4. & Menoch. de arbitrar. iudi. sententijs, Centuria, 2. casu. 116. num. 4. qui volunt filiorum aetatem probari, ex libro paterno, quo filiorum aetates describitur, repe-

reperiuntur de quo meminit Alciatus regula. 2. praesumptione. 14. num. 10. Sed contrarium, Saliceto non citato, probat, Aymon de antiq. tempo. fol. 69. num. 34. cum sequent. ad plurimum illi libro, semiplenam probationem tribuens, si pater iam mortuus sit, si autem pater viuat, exigiti iure iurando, libri veritatem confirmari, quod & magis probat Salycetus, in l. etiam, num. 1. ff. de probatio. indicium illi, dumtaxat tribuens, & in d. l. si minorem, num. 6.

Ceterum Mauritius horum, nonnulla considerans, lib. de restitutione, capit. 317. audacter resoluit paternum testamentum de aetate filij, plenam fidem facere, per d. l. etiam. ff. de probatio. cuius verb. ad id, ad eam clara esse opinatur, vt cauillis subijci non possint, neque aduersari, ait dispositione. d. l. parentis. C. de testibus, quoniam specialiter, fauore aetatis, inductum fuit, vt ad illius probationem admittantur parentes, & proximiores consanguinei, qui a scilicet, ij, praesumuntur perfectius, & verius aetatem nosse, argumento. d. l. de tutela. C. de in integrum, restitui. aliter enim illud fors redderetur, d. l. etiam, dispositio. si solum indicium faceret parens, non probationem, quam obrim canendum, credit a Pauli doctrina, consilio. 138. quauis voluerit, hac in re parentes, integros testes non esse, & proinde extraneos testes, contrarium deponentes, omnino preferendos esse, quod Mauricius non admittit, quia repugnare videtur, iuris menti, intelligentis verius aetatem nosse, suos, quam extraneos, sed Pauli sententiam magis, probare videtur, lex Regia. lib. 3. titu. 42. §. 12. ibi: *Podem porém, o padre, ou madre ser preguntados, no feito do filho ou filha, quando for a questão, sobre a idade sua, porque é mais razão de a saber, que outra nenhuma pessoa, pero non lhes darão fee comprida, mais seran eridos, como pessoas suspeitas.* Quibus

verbis verior in his Regnis, videtur eorum sententia, qui putant pareres, indicium tantum, aut semiplenam probationem facere, non integram, quod tenuit Thom. Grammati. quaestio. 48. num. 13. firmans communem, quod maxime procedit, quando agimus de excusando minore a delicto, vt ibi, per eum.

Neque mouere debet text. in d. l. etiam. ff. de probatio. quia si bene pendatur, aliud longe diuersum, probat, quam hactenus autores arbitrati sunt, vt eleganter adnotauit Alciatus, regul. 2. praesumpt. 14. num. 10. vbi inquit illam legem, nullatenus, agere de testimonio parentum, sed magis de quadam denunciatione, quae olim fiebat publice, in actis coram patore, vt in l. 2. ff. de censibus. l. interdum. ff. de publicanis. l. 1. C. si minor se mai. dixerit, l. fin. ff. de probat. huius antiquitatis meminit, Rebuffus. 2. tomo. pagin. 312. in princip. tract. de regestis gloria, 1. tenebantur, nanque parentes nomina filiorum, quando nascebantur, profiteri, vt legitur apud Iuuenalem.

*Tollis enim, & libris actoru spargere gaudes, Argumenta viri.*

Quam interpretationem prius adiecit, Budeus, in l. cum de aetate. ff. de probatio. & facit Salycet. d. l. etiam. ff. eodem. num. 3. vbi resoluit, quod instrumentum, aetatis, a parentibus factum, praecedentibus praconijs, & quorum interest, citationibus, plenam fidem facit, & non aliter. Quando autem pater filio, est aduersarius, aetatem probare non potest, ne in sua causa testificari dicatur, contra regulam. l. omnibus. C. de testibus, ita post Bald. resoluit Aymon. de antiq. temp. num. 36. fol. 96.

14 Potest etiam aetas, per aspectum probari dupliciter, primo per testes, qui de aspectu testificantur, & consequenter de aetate. Secundum, per aspectum ipsius met iudicis, qui ex aspectu



coniecturam faciat, aut fieri per aliquos bonos viros præcipiat, vt docet Bartol. in l. Tabularum, §. si dubitetur, versicu. respondeo probabitur. ff. quemadmodum, testamen. aperiatur. idem Bartolus, in l. minor. 25. annis, & l. de ætate, num. 8. ff. de minor. & esse hanc probationem, per aspectum, sufficientem satis clarè demonstrat l. reconsultus, in l. 2. in fine, ibi, aut aspectu atrox injuria æstimetur. ff. de ferijs, facit, quod tradit Bald. in l. contra negantem in fin. C. ad legem Aquil. vbi post Azonem notat, quod aspectus præfertur cuicunque alij probationi, idem Bald. in l. de nobis, versicu. responde. C. de Episcop. & cler. Iaso. in l. fin. num. 3. versicu. in contrarium videtur facere. ff. de in litem iurando, & plures casus exigentes hanc, per aspectum, probationem vide, per Federicum, lib. 2. rerum forensium, capit. 11. colu. 5. & quod ætas tam minor, quam maior, per aspectum oculorum probari possit, notat Bartolus, in l. 1. num. 6. C. de mendic. validis, lib. 11. Vnzola de arte notariatus, volum. 12. tract. fol. 209. num. 21. tradit Aldobrandi, in principio, institut. quibus modis, tutela finitur, a num. 4. Alexand. consilio, 29. lib. 7. colu. 2. Intelligit tamen, quod iste aspectus, ad partes pudendas corporis, non adhibetur, l. fin. C. quando tutor, vel surator, d. principio, institutis, quibus modis, tutela finitur, & ibi Aldobrandi, num. 9. honestatis enim, & pudoris est habenda ratio, vt ibi habetur, & in l. Castitati. C. de adulterijs.

Aduersus supra dictam tamen resolutionem, multum vrget, l. reconsultus, responsum, in l. minor vigin-  
tiquinque annis, 33. ff. de minoribus vbi iudex ex aspectu pronunciauit, maiorem, eum qui minor erat, & respondet, l. reconsultus, eam pronuntiationem, non excusare contrahentes, qui ætatis, ipsius minoris, probè

conscierant, & est ratio, quia sententia lata per aspectum, non dicitur lata ex probationibus veris, & propterea potest, quando cunque retractari, vt tradit Burri. in capit. fraternitatis, de frigidis, & malef. Roman. in l. ad monendi, num. 34. ff. de iure iurando, & ibi, Alexander, num. 17. Iaso. in repetitione, ibidem, num. 39. quia non est lata, ex veris probationibus, & firmavit, Bald. dicta lege, si minorem, num. 5. versicu. quæro ulterius, quid operetur, quod aspectus solum inducit præsumptionem, non veram probationem, & cum eò transit Roman. vbi supra, ante num. 35. Quid igitur tenendum in tanta autorum varietate, cum ratione dubitare licet.

Etenim Bartol. in l. de ætate, num. 8. ff. de minoribus, versicu. secundò est videndum, resoluit, hanc probationem, per aspectum à testibus factam, nullius esse momenti, quia testes debent deponere, de his quæ cognoscunt, per sensum corporeum, quod etiam, & elarius voluit, Bartolus, consilio, 92. num. 3. concordat Baldus, in l. solam. C. de testibus, num. 12. versicu. item dubitatur, vbi citat, B. d. consilio, corruptè tamen, & addit nouam rationem, quia testis potest aspectu decipi, quam rationem probat Alexander, consilio, 29. lib. 7. num. 9. Alij hanc probationem, per aspectum non contemnunt, sed lenem esse iudicant, vt clarè docet, Bald. in Rubric. C. de probatio. colu. fin. ibi, sed magis leuis, vt puta probatio ætatis, ex corporis aspectu.

Alij putant, hanc probationem, inducere præsumptionem, quæ fuit sententia glossæ, verbo, probandum, in principio, d. l. de ætate, ff. de minoribus, comprobatur ex multis Thom. Grammat. voto. 14. num. 3. cum sequent. inferens proinde excusandum fore ab onere probandi ætatem, illum, pro quo est, aspectus probatio, & fuit

& fuit sententia Alberici, in d. l. si minorem, hoc titu. vbi inquit, minorem non adstringi, ad minorem ætatem probandam, quando corporis aspectus ei suffragatur, quam sententiam probat idem Thom. Grammat. consilio, crimin. 4. num. 9. & 10. & quæstion. 48. num. 16. Sapia, dicta lege de ætate, num. 38. cum sequent.

16 Alij rursus opinantur huiusmodi probationem, per aspectum legitimam esse, ex sententia Bartoli, d. lege de ætate. ff. de minor. num. 9. & 10. dummodò tantus sit ætatis progressus, de quo testes deponunt, vt secundum hominum peritiam, & opinionem, cognosci facile possit ea ætas, vt tradit Sapia, d. l. de ætate, nu. 40. non verò si tam modicus sit, vt ab alijs quam à peritis, noqueat discerni, sequuntur, Alexander. d. consilio, 92. col. 2. lib. 7. num. 5. Bertrandus, consilio, 2. lib. 3. num. 41. quod etiam probat Bart. d. l. de ætate, num. 8. vbi, inquit, quod iuxta prædictam considerationem, testes de aspectu deponentes, faciunt plenam probationem, quod idem sentit l. 2. §. si dubitetur, versicu. sed quæro, si volo probare. ff. quemadmodum, testamen. aperiatur. sequitur Mauricius, capit. 319. & sic debet intelligi Rota antiqua. 812. in quo versicu. sed quæro, eleganter Bartolus, hanc materiam disseruit, inquit, enim tunc demum, per aspectum, à testibus ætatem probari, quando in ea ætate quis est, qua quisque discernere valet, quemquam minorem esse 14. annis, qualis est ille, qui adhuc est, in 11. ætatis, anno, similiter maiorem, 14. annis, eum, qui eam ætatem, per 4. annos exeedit, & sic in 12. quam computationem, in maiore, & minore ætate obseruandam esse, voluit Bartolus, ibi, aliter enim, quia ætas fallere possit ex aspectu rectè non probatur, vt ibi not. & hoc videretur verum, secundum quem sensum Bartoli, non

obstant aliorum sententiæ, quia non loquuntur in testibus, ita coarctatis, de quibus Barto. loquitur, & declarant Alexander, & Bertrandus, d. consilij.

17 Et sic procedit, quod scripsit Tho. Gramma. vbi supra, inquit enim post Albericum, probationem, per aspectum, factam à iudice præsumptione facere, & probandi onus aduersario imponere, quæ fuit, sententia glossæ, d. l. de ætate, verbo, probandum, post princip. & ibi, Albericus, versicu. an præsumptio, ex aspectu, Salycetus, d. l. si minorem, post principium, versicu. oppono. tradit Menochius, lib. 2. de arbit. iudic. sententijs. Censur. 2. casu, 117. Nec mouere debet Rota. 311. in antiquis, quatenus voluit, probari ad promotionem legitimam ætatem, si promouendus coram, auditoribus Rote, cõpareat, qui illi, aspiciant, & cõiecturam ex aspectu faciant, concordant quæ tradit Thom. Gramma. consilio, ciuili. 17. num. 2. hoc idem resoluens ex his, quæ ibi, adducit, quæ procedunt, & habent locum, quando ætas talis est, quæ potest communiter discerni, secundum computationem Bartoli, d. loco, aliter fallere aspectus potest: qui solum indicium: & præsumptionem, induceret, non verà, & legitimam probationem, vt ex prædictis constat, & ex eodem Thoma, Grammat. quæstion. 48. num. 19. & sic transit Quintilianus, in regula cancella. 18. quæstio. 5. addens in fine Rotam aliquando censuisse, probationem hanc per aspectum, cum publica fama sufficientem esse.

18 Nec quicquam vrget, quod plerumque scriptum reperitur, nullam meliorem, seu efficaciorẽ probationem dari, quam quæ per aspectum, & rei euidenciam infurgit, oculi enim fallere non possunt, & propterea probatio facta, per rei euidenciam ceteras antecellit, vt ad notat. Bald. in l. 1.

C. vt que defunt aduoca. col. 2. vers. oppono, 4. tradit Paris. consil. 67. à. n. II. lib. 1. Hippol. de probatio. à. nu. 157. Azo. in summa de leg. Aquil. Bal. in l. contra negantem, in fi. C. eodem tit. bonus rex. in l. si irruptione, ff. finium regundo. Quoniam illud procedit, in his que aliter, quam per inspectione cognosci non possunt, que admodum in l. 2. in fine, ff. de feriis, & in l. 1. §. sed excipiunt, & ibi Roman. not. 4. eod. tit. commendat dispositionem, d. §. fin. l. seq. quatenus probat medicorum, aspectui committendum esse, an vulneris vestigiū in facie foret, vel cicatrix mansura, sequuntur Alexand. num. 6. & la. 12. traditur in §. atrox, instit. de iniuriis, & Ordin. Regia, §. in capitulis curialibus, ibi: *E achando que não ha bi aleijão, nê desformidade de rosto, pera o q̄ se ra os exames q̄ lhe parecerẽ necessarios. Quæ lex intelligenda est, vt ad huiusmodi examē, quod fieri præcipit, medici, & chyrurgi, in arte periti adhibeantur, vt tradit Federicus, lib. de probat. vol. 1. tract. fol. 146. col. pe. Ange. in procepio, instit. §. cum q̄ hoc, la. 1. in l. 2. n. 5. ff. quod quisq; iuris, Afflictus, in cōstit. lib. 1. fol. 59. post num. 16. & 42. vbi an duo sint necessarii: Burgen. in praxi criminali, cap. 77. à. num. 11. Ordin. Regia, lib. 1. tit. 44. §. 62. ibi: *Cyrgiões: vbi an vulnus sit mortale; & lethiferum, nec nē, adhibentur chyrurgi periti, qui explorent vulneris acerbitatem, & fidem suam interponant, ac iudicium, Panor. in cap. proposuisti, num. 11. de probatio. vers. tertio circa hoc. Aliter enim, nequit discerni, an vulnus sit lethale, vt tradit Grammaticus, vob. 24. num. 7. & 8. Ruinus, consil. 53. lib. 5. ante num. 2. Hæc enim probatio, per rei euentiam nunquam videtur sublata, & in quacunq; parte iudicij admitti debet, etiam post testium publicationē, vt per Bald. in l. si quis testibus, ad finem, C. de testibus, qui concludit mortuum exhu-**

mandum esse, si accusatus de illius percussione, contendat ex inspectione, constare posse, nullum illi vulnus fuisse illatum, ad quod conducit tex. in l. 1. §. si quis vitro, ff. de qq. vbi euentia tollit sententiam, & confessionem factam, latissimè Romanus, in l. si verò, §. de viro, ff. soluto matrimonio, fallent. 4. num. 61. & 62. la. 1. in repet. l. admonendi, num. 40. ff. de iurand. tradit etiam Salycetus, d. l. si quis testibus, Aldobrand. in princ. instit. quibus modis tut. finit. num. 20. & sequen.

19 Hinc etiam est, quod limites probantur per ocularem probationem, quando illorum quæstio est, vt tradit Paris. libro 1. consil. 67. num. 11. cum, seq. Tiraq. de retract. §. 4. gloss. 1. num. 36. Aucdanus, fol. 36. col. 3. post principium.

20 Quando etiam dubitatur, de alicuius agritudine, medicus ad eum mittendus est illius valetudinem prosperam, vel aduersam exploraturus, l. semel, & ibi Bart. C. de remil. lib. 12.

21 Virginitas etiam, per matronarum inspectionem, probatur, cap. causam matrimonij, in fine, & in cap. proposuisti de probatio. Baldus, in l. depono bis, num. 7. C. de episcopis & clericis, vbi etiam ait istam probationem, omnes alias excedere.

22 Quin etiam, & obstetricum iudicio, & examini committitur, mulier grauida sit, nec nē, l. 1. §. 1. & §. de inspiciendo, ff. de ventre inspicien. quamuis verum sit, aliquando harum iudicium fallax esse, cap. neque aliquis, 27. quæst. 1.

23 Et eodem etiā fonte profiscitur, quod passim doctores tradunt, honestis matronis committendam esse virginem, cum alter conjugum, conqueritur, ad vitiles concubitus alterum, inutilem esse, vel etiam matris vxoriam, ita arctam, & interclusam esse, asserit, vt inspicenda proli-

apta

apta non sit, cap. fraternitatis, de frigidis, & maleficia. Quoniam hoc postremum rarissime contingat, nec est hæc necessaria probatio.

24 Pari etiam, ratione medicorum aspectui committitur, an quis sit pubes iam factus, cap. puberes de despons. impuber. & ibi Abbas antiq. & Panormitan. notab. 2. aduertens hoc examen pubertatis, de iure canonico, etiam hodie locum habere, & obseruari, non de iure ciuili, vt in principio institui. quibus modis tut. finitur.

25 Hinc etiam, quando agitur, de dāno dato, vel illato, iudex debet inspicere, an sit datum, & quantum, vt est videre per Baldum, in l. contra negantem, in fine, C. ad l. Aquil. la. 1. de perituro, num. 3. & 4. de in litem iur.

26 Oculari etiam probationi committitur, & aspectui, an promouendus careat oculo, aut altero membro, cap. si forte, de electio. lib. 8. & capit. constitutionem, de verborum signifi. eodem libro.

27 Examini etiam oculari, est expōnendus ille, de cuius scientia, aut ignorantia, agitur Rota noua, 270.

28 Hinc etiam, literarum comparatio per aspectum fit, l. comparationes, C. de fide instrument. & ibi gloss. verbo non aliter, & DD. Romanus, consil. 20. Denique omnia, que ex inspectione oculorum, rectius cognosci possunt, quam ex testium probationibus, hanc probationem exigunt, vt optime explicat Lappus, allegat. 67. quod rei necessitas, & natura postulat, que aliter intelligi commode, & perfecte nequit. Sed ætas hominis non est huiusmodi, ergo ad illam probandam, aspectus omnino necessarius non est. Et nisi eodem modo, quo Bartol. inquit, restringatur, probari ætas non potest legitime, vt iam dictum est.

Probat etiam ætas, per instrumenta, ex regul. l. in exercendis, C. de fide instrumentorum, vbi Bartolus, instrumentis probari posse omnia, que per testes probantur, & ibi gloss. verbo, exercendis, & Doctores, & in l. pactum quod bona fide, C. de pactis, Decius, consilio. 79. num. 3. & consilio 169. colum. i. in fine. Imò plerunque, maior fides adhibetur, instrumentis, quam testibus, l. vnica, C. de mand. princip. gloss. magistro, in cap. 1. de censib. libro. 6. Quare, si per testes probari potest ætas, multo magis potest per instrumenta, vt in specie probatur, in l. 2. §. ætas, C. si minor se maior dixe. & ibi Bartolus, num. 1. & Salycetus, dicta l. si minorem, C. isto tit. num. 10. qui asserunt, multo melius per instrumenta, quam per testes ætatem probari.

30 Sed qualiter ad præxim, hæc resolutio reduci possit, vt scilicet per instrumentum probetur ætas, aduertendum cenleo, aut enim agimus, de instrumento natalitio, a parentibus confecto, ex auctoritate iudicis, & hoc filiorum ætatem; plene probare fatendum est, ex Baldo, in Rubrica, C. de fide instrumentorum, col. 3. num. 7. Salyceto, dicta l. neque natales, hum. 5. versiculo, scriptura publica, C. de probatio. & in l. etiam, post princip. hum. 2. ff. eodem titulo; Paulo, in l. prætor, num. 8. ff. de ædendo, vbi loquitur de aduena, seu forense, nato in Regno, de cuius natiuitate, pater instrumentum confecit, ne aduena, & extraneus, sed magis indigena, & municeps iudicaretur. Et dicit firmissime esse, si huiusmodi instrumentum, ex iudicis auctoritate, & decreto fiat, qui est notabilis effectus, in materia. Alium non minus egregium, quam risu dignum refert Quintilianus, in Regula Chancellarie. 18. quæstione. 6. ante num. 7. conseruare virginis præ-

sumptionem, si forsan femina nascatur, in die veneris, hæc enim virginitatis signum, cum primùm cognoscitur, non perdit, quare de eo die natali, solent parentes in aliquibus partibus instrumenta conficere, quo comprobare possint, defectum signi deflorationis non obesse, quominus virgo filia fuerit, cum primùm est marito tradita.

31 Ex instrumento etiam dotali, mulieri considerant, posse filiorum ætatem probari in hunc modum, si vis probare Titium minorem esse, 20. annorum, satis erit producere instrumentum dotis promissæ, seu sponsaliorum, ex quo constet parentes eius, tali die & mense, & anno, matrimonium contraxisse, ex quo. 18. tantum anni sunt elapsi, vt adnot. Bald. in l. nec natales, C. de probatio. num. 8. & ibi Salyc. num. 3. versic. item istam glossam, & versic. ex quo infero, addo Speculatorem, titu. de in integrum restitutio. §. vltimo, versic. per instrumentum, Iacoby. de Sancto Georg. in l. de ætate, num. 6. ff. de minor.

In quo tamen aduertendum est, quoniam probatio debet necessario concludere, vt in d. l. neque natales, & ibi Doctores Bald. in l. ad probatorem, in 2. eodem titu. Decius in cap. in presentia, num. 16. not. 13. eodem titu. quare huiusmodi probatio, ex instrumento dotali, aut contractus matrimonij, non infert ætatis probationem, potuit enim filius ante dotem constitutam, vel matrimonium contractum nasci, & legitimus fieri, per capit. tanta, qui filij sunt legit. Decius consilio. 155. Curtius Iunior, consilio, 136. Ergo ea probatio, quia necessario, non concludit, exploranda est, ita elegantè considerauit Baldus, in d. l. neque natales, num. 2. versic. restat vnum dubium. Id tamen videmus frequentius contingere, scilicet filios legitimos, nasci post dotalia instru-

menta, & matrimonia contracta. Vt terius hæc instrumenta, & si hoc modo probent ætatem minorem, non tamen probant maiorem, veluti si quis velit probare Titium excedere annum, 14. minimè hoc probabit ex eo, quod parentes matrimonium, contraxerunt lapsò iam, vigesimo anno, potuerunt nanque filij, post multo tempore, nasci, vt Doctores communiter aduertunt, d. l. neque natales, ex quo iam manifestum est priorum instrumentalem probationem, tutiorem esse, & planius procedere, hæc, de qua agimus.

32 Datur etiam, & alia instrumentalis probatio, quando scilicet, in contractu dotali coniugum, exponitur ætas, quanta sit, vt ex Baldo, in addition. ad Specula. deducit Mauritius, lib. de restitutione, capit. 322. quo loco id solum probat, quando ea ætatis expressio, prætoris autore, & causa cognita facta est, aliter soli partium assertioni, fidem adhibendam esse nulla iuris ratio admittit, qui varijs de causis moti poterunt prohibito, quæ velint ætatem adscribere, cuius sententia rationem habet eamque verissimam arbitramur.

33 Solet & alia instrumentalis probatio adhiberi, quæ inducitur, ex libro rationali, patris, seu calendario, quo filiorum ætates, seu natales dies descripti reperiuntur, cui fidem fore adhibendam tulerunt ij, quos supra citauimus supra, num. 13. versic. in quo tamen aduertendum, & probat Mauritius de restitutione, capit. 320. quia non est, inquit, probabile parentes contra veritatè, quicquam scripsisse, sed in hoc huius Regni scripta lex obseruanda est, vt ibidem aduertimus, d. versic. in quo tamen.

34 Alia etiam instrumentalis probatio reperitur, per quam minor ætas probatur, quando scilicet constat prætorem, pupillo tutorem, aut adulto curato-

curatorem dedisse, Bald. in l. fin. §. quod obseruari, solu. 3. in principio, num. 10. & in l. cum te, colu. 2. versic. interdum ætas, C. de probatio. & ibi, Angel. Alexand. consilio, 147. colu. 4. ante, num. 10. lib. 7. Bald. & Angel. d. l. cum te, idè Alexand. consilio, 85. colu. 2. libro. 2. Alciatus, in regula, 2. præsumptione. 14. num. 8. Rebuffus, secundè tomo ad. 11. Gallia, pagin. 126. nu. 3. Id tamen fallit, quoad actus futuros, ex Imola, consilio. 23. num. 3.

Superior tamen conclusio, intelligenda est, vt tantum nõ debeat illi, cum quo, vt minor contraheret, aut in iudicio ageret, fuit datus curator, non verò alijs, vt notabiliter resoluit Alexand. lib. 1. consilio. 21. ex regula generalis, quod res inter alios acta, & c. sequitur Decius, consilio, 141. colu. 4. num. 4. ad finem, & probat Alciatus, d. præsumptio. 14. post num. 8. Contradicit tamen Mauritius, lib. de restitutione, capit. 328. colu. 2. cum sequent. ex eo, quoniam prætor minori curatorem dare, non debet priusquam agnoscat, illum minorem esse, aliter enim inutiliter curatorem dedisset, quod præfidi nullatenus imputare licet, sed magis credendum est, eum probè officio suo functum fuisse, quæ sententia, quando aliquæ ætatis minoris, coniecturæ concurrerent, admittenda est, cum Alciato, d. loco, aliter non tantum est iudicis auctoritati tribuendum, vt frangi debeat d. regula, quæ habet rem inter alios actam, alijs nocere non posse.

35 At quia sæpius, in praxi vidimus dubitari, an liber patris, in quo filiorum natales dies describuntur, sufficiat ad huiusmodi ætatis probationem, memini Salyc. in l. cum te, C. de prob. num. 4. respondisse, quod sic, atque etiam Iacoby. de S. Georg. in l. cum de ætate, eode tit. idem Saly. in l. si minor, num. 10. C. de in integ. rest. vbi inquit, de hoc esse casum, in l. etiam, ff.

de prob. & in l. excusantur, post prin. ff. de excusato. idem tenet Salyc. d. l. etiam, in principio, sequitur multis comprobans Curtius Iunior, consilio 118, num. 3. versic. maior igitur, Rurinus consilio. 31. num. 7. lib. 4. facit Aymon de antiq. tempo. 1. parte, num. 283. versic. quid in libro, sequitur etiam, Quintilian. in regul. 18. Chancel. quest. 8. confirmans, quia parens, imò, quilibet consanguineus, præsumitur, hanc rem rectius nosse. l. de ætate, & ibi, glo. ff. de mino. Paris. consilio. 25. num. 8. lib. 3. text. est in l. octaui, in fin. ff. vnde cognati, vbi habetur verisimile, non esse coniunctum valedudinem defuncti ignorasse, quod & probatur, in l. de tutela, C. de in integ. rest. Quare multò magis præsumendum est, parentes certos esse de filiorum suorum natali die, & ætate, & de ea re veram fidem, scripturam que fecisse, quapropter illis fides adhibenda est, cum quicumque libro priuato, accedente verisimilitudine, adhibeatur, Bald. in Rubri. C. de fide instrum. Cornuc. consi. 319. col. pen. num. 14. lib. 3. Fely. in cap. scripta, nu. 23. fallen. 2. de fide instrum. Decius, consi. 510. col. 2. post princ. Aymon. consi. 158. n. 9.

Inuatur etiam quod alibi scriptum est, patris literas, quibus fatetur quæ sunt esse filij, probare saltè semiplenè filiationem. l. penul. in prin. & ibi, gl. 1. & Saly. in prin. ff. de proba. vbi I. C. Sexuola. in hæc verba. Probationes, quæ de filijs dantur, non in sola affirmatione testiũ consistunt, sed & epistolas, quæ vxoribus missæ allegantur, (si de fide earum consistat) nonnullâ vicè instrumentorũ obtinere decretũ est, gl. etiã fin. in l. nõ epistolis, C. eod. tit. & ibi, Bald. col. 1. versic. oppono, & ibi Iacoby. Salyc. certus, Alexand. consi. 181. nu. 1. & 2. lib. 7. Parisius, consi. 10. nu. 56. lib. 2. quare multò magis debet probare ætatè, quæ est minoris considerationis, & præiudicij. In quo profectò nõ videtur Quintilianus

ilianus Mandos. aduertisse, filiationem nulli alij, quam patri nocere posse: ideoque illius assertioni standum, fore dictas auctoritates probant, quod in ætate minimè procedit, siquidem hæc potest, plurimum contrahentibus nocere, filioque in illorum damnatione, prodesse, quare iuri non conuenit patri integram fidem in hac re adhiberi, quemadmodum l. Regia statuit, ut supra diximus.

37 Consideratur etiam alia instrumentalis, probatio, ad probandam ætatem, quando illa scilicet, descripta reperitur, in libro alicuius officialis publici ciuitatis: in quo describuntur nomina eorum, qui nascuntur, quod probatur etiam ff. de prob. eo iuncta resolutione, Salycet. & aliorum quos proxime retulimus, quatenus illam intelligunt, procedere in libro priuato parentum: multo ergo magis id concedendum est, si in publico libro, & ad id destinato describatur. Sed multo rectius id probatur, si cū Budeo, & Alciato, quos supra retulimus, num. 13. versic. nec mouere debet, dices eam loqui de parentum antiqua professione, quam tenebantur facere, & filios describere apud acta, ut docet Iuuenalis Satyra 9.

*Nullum ergo merum est, ingrati, ac perfructu, nullus,*

*Quod tibi filius, aut filia nascitur, ex me. Tollis enim, & libris actorum spargere gaudes.*

Et latius Alciato prosequitur Quintilianus, d. regula. 18. quaestione. 9. num. 2. & 3. agnoscens, hanc interpretationem ad. etiam, Budeo tribuedam fore. Est igitur hisce libris fides adhibenda, quoniam publicam habent auctoritatem, tradit Bar. in l. quedam. §. numularios, in fin. ff. de adendo. Salycet. in l. exemplo, post princip. C. de probat. Alexander; consilio. 179. num. 5. lib. 6. Decius, consilio, 596. num. 5. Iaso. in repetitione. l. admonendi, num.

132. ff. de iure iurando Ruinus, consilio. 62. num. 10. lib. 5. Aymon de antiq. 1. parte, num. 230. versic. quid in libro alicuius officialis, & consilio. 158. num. 4. cum sequent. & ita in indiuiduo resoluit Thom. Grammat. quaestio. 48. in fi. quæ autem requirantur, ut huiusmodi, libri, & annotationes publice probent, vide Alexand. consilio. 187. num. 2. lib. 7.

38 Ex quibus iam inferitur librum parocchiale, in quo omnes, qui sacro baptismatis lauacro abluuntur, per parochum describuntur, quasi publicam fidem facere & ætatem, de qua agimus, legitime probare, per textum, in capit. ad audientiam, versicu. nos igitur de prescriptione. vbi, per librum Ecclesie, probatur illius dominium Baldus, in l. fin. ante finem. C. sine cens. vel reliq. Salycetus, in l. exemplo, post princip. versic. quandoque. C. de probatio. Ancharanus, consilio. 44. num. 5. Felynus, in d. capit. ad audientiam, num. 16. conclus. 10. versic. secundum hæc. Facit si consideras per huiusmodi libros probari quosque, quem esse excommunicatum, Federicus consilio. 119. ad finem, probatur etiam, quem esse mortuum, Imola, consilio. 110. in fin. facit quod tradit Iaso. d. l. admonendi, num. 137. Decius, consilio. 596. num. 4. Cum igitur ex huiusmodi libris probetur dominium, excommunicatio: & mors, & similia, quorum exigitur plena probatio, multo magis ætas probari debet, quæ verisimilibus, vel coniecturis comprobari potest, ut supra diximus, & in terminis resoluit Aymon, de antiq. temp. 1. part. num. 264. versic. videmus.

Sed obstare videtur, si consideras, hoscce libros, priuatos esse, & proinde fidem non facere. l. instrumenta & l. rationes. C. de probatio. l. exemplo. C. eod. tit. l. scriptura. C. de instrum. Iaso. in l. admonendi, num. 133. Aymon de antiq. temp. 1. parte. num. 100. qua-

quare, in his terminis, scripturam rectoris non probare, resoluit Badius Capra, consilio. 57. col. 2. & Decius, consilio. 120. num. 1. Sed non obstant, quoniam illi loquuntur eo casu, quo ad probationem est necessaria, publica scriptura, quam non facit Rector, sed notarius. Nos vero loquimur in ætate, quæ absque notarij, scriptura probari potest: etiam per testes, & priuatum scripturam, concurrente, verosimilitudine, Baldus, in Rubri. C. de fide instrumentorum, ad finem. Sed nulla maior potest adesse coniectura, quam in casu isto, in quo rector, & parochus, qui baptizauit paruulos, librum habet ab ordinario ad id destinatum: in quo omnes baptizatos describit suo ordine, & tempore: ita resoluit Quintilianus, d. reg. 18. quaestio. 10. & Rebuff. 2. tomo, ad l. Gall. pag. 312. tit. de regestis, quæ notabilia sunt ad Tridentinum Decretum, Sessio. 24. cap. 2. & ad constitutionem Braccarensem, tit. 1. constitutione fi.

39 Vltimo exquirendum est, an ætas probetur ex aduersarij confessione, & dicendum est, quod sic, per l. Publica, in fine, ff. de pos. fil. Baldus, in l. Deo nobis, C. de episcopis, & clericis, col. 2. not. 5. vbi inquit confessionem esse optimam probationum, Panorm. in Rubri. de probat. ad finem, cum quo omnes transeunt, Parisius, consilio. 115. num. 12. lib. 1. ita in terminis Salycet. d. l. si minorem, C. de integ. rest. num. 3. idem Salycetus, in l. cum te, n. 4. C. de proba. Quod an procedat in beneficialibus, quando scilicet minori, opponitur exceptio minoris ætatis, ipsum, ante legitimam, & iustam ætatem, fuisse ad ordines sacros promotum, vel illi beneficium collatum, pulchra est quaestio, examinata per Quintilia. d. regul. 18. quaest. 7.

40 Sed an sola probatio, minoris ætatis sufficiat, atque vlla iudicis pronuntiatione, ut minor restitui debeat ar-

gumentum facit, quod non licet & si possessor, §. fin. ff. de iurciurando, iuncta gloss. verbo. probatum. esset: quatenus (quod ibi scribitur, iuramentum perinde haberi, ac si pronunciatum sit) subdit Accursius, in gloss. & pronunciatum. Innuens, manifestè iuramentum, vim habere sententia, non probationis tantum, ac proinde quia aliud est, esse probatum, aliud vero pronunciatum, adijcit gloss. probatum, & pronunciatum. In quo ea gloss. ibi, communi omnium DD. suffragio comprobatur, & à Bald. in l. r. col. pen. C. de executio. rei iudi. & in cap. 1. col. 4. de litis contest. inferens proinde probationem, non habere executionem paratam, quemadmodum habet, et sententia, sequuntur Alexander, ibi, post num. 1. & Iaso. 4. alibi citans eundem Bald. inferentes proinde, solam delicti probationem, non inferre infamiam, quia exigitur sententia, ut ibi per Ias. nu. 5. qui similiter inde pbar ex eo, quod per relationem nuncijs, vel alijs est probatum, principalem, non esse soluendo, non potest procedi contra fideiussorem, quia est necessaria iudicis sententia, qua decernatur posse contra illum agi: ut per Bartol. in l. stipulatio. §. habet, ff. de noui oper. Iaso. dicto. §. fin. num. 6. quo argumento idem in proposito videtur resoluendum, non sufficere probatum esse minorem ætatem, nisi & prætes interponens iudicium, decernat illum minorem esse, & tanquam minorem esse restituendum: vel è contra, si maior ætas, probetur, negandam esse.

Sed nihilominus Bart. d. l. de ætate, ff. de minoribus, num. 14. inquit contrariam sententiam veriorẽ esse, per textum. ibi. in hæc verba: De ætate eius, qui se maiorem viginti quinque annis dicit, causa cognita probandũ est: quia per eã probationem, in integram restitutionem, eiusdem adolescentis, & alijs causis præiudica-

tur. Intellexit Bartolus in ea l. Marcellam, solum loquutum fuisse de probatione ibi, probandum est, & ibi, per eam probationem, quasi sola probatio, sufficiat, neque sit alia prædis declaratoria sententia necessaria, quoniam si esset, id pol Marcellus explicuisset. Neque, ait ob stare gloss. dicto, §. fin. in contrarium adductam, & quæ ibi, traduntur, quoniam procedunt quando ex sola probatione, volumus dare actionem, non verò, quando volumus adiuuare iam intentatam, prout in proposita specie, de qua agimus, in qua non agimus de concedenda, aut neganda minori noua actione, seu potestate restituendi, sed magis de illo restituendo, exprimitur iure, quo restitui poterat, quare sufficit, probatam esse minorem ætatem, vt concedi debeat restitutio, vel maiorem, vt denegerur, & si iudex ad declaratoriam sententiam, non processerit, & Bartolum in hoc esse receptum constat, ex Alexandro, & Iaso. d. §. fin. l. sed & possessori, ff. de iure iurando, quatenus illum citant, & probant, & esse communem opinionem firmat Sapia, d. l. de ætate, num. 55.

At ego non satis possum percipere, qualiter Bartoli sententia procedere possit, & ad praxim deduci. Fingamus, itaque, (vt per indiuidua res per tractetur) quæpiam, qui se minorem esse præ tendit, auxilium ætatis implorasse, aduersarium verò, in articulis obieçisse illum esse maiorem, & consequenter audiendum non esse, producuntur hinc inde probationes, ex quibus de minore, vel de maiore ætate constat, certè in hac specie, quamdiu iudex, non fert sententiam pro vna, vel altera parte, quæso qualiter posset, responderi, probationem factam de maiore ætate, minori tam in ea causa, quam alijs nocuisse, vel e contra proculdubio, id pragmatici, & qui absque in foro versantur, quod

Bartolus, ait, non admittent, si quidem probationes arbitrarie sunt, mihi que videbitur optimè probata minor, & tibi ex eisdem testibus maior ætas, ex adnot. in l. 3. §. ideòque, ff. de testib. Decius, consilio, 223. num. 6. & 595. num. 2. cum sequent. quæ ratione ante iudicis declarationem, & sententiam sola probatio rem certam, & indubitam, pro altera parte efficere non potest.

Ad hæc, vt eleganter Mauritius aduertit, lib. de restitut. capit. 323. d. l. de ætate, qua Bartol. nititur, oppositum omninò videtur probare, quatenus ibi, Iureconsultus, inquit, cum de ætate, est quæstio, procedendum esse cum causæ cognitione ad illius probationem, vt scilicet præses possit certam sententiam ferre, per quam lis, & quæstio mota terminetur, aliter, per solam probationem, sospitam non esse controuersiam, certissimi iuris est, Rota noua. 411. Gomez, in regul. de annali, quæstio. 44. Caslado, quæstio. 5. num. 4. vt lite pend. Felyn. in capit. in causis, in principio, de officio. deleg. Iaso. in l. properandum, in principio, colu. penultim. ad finem C. de iudi. Ostauianus Vestrius, in sua Hagoga Romanæ Curie, fol. 210. Varius de null. process. ex defect. iuris. Ordinar. num. 126. Parisius, lib. 4. consilio. 30. num. 34. Cum igitur in ea lege de ætate, Iureconsultus, dicat probationem, de qua ibi, causa cognita factam, non solum, quoad eam causam, sed etiam, quoad omnes alias, prodesse, aut nocere posse, necessariò dicendum est, quod intellexit de probatione iudicata, seu qua iudex suam fundauit sententiam, vt in simili exposuit, gloss. verba, Iureconsulti, in dicto. §. final. ibi, probatum, & iudicatum scilicet.

Verum enim verò animū inducere non possum, Bartolum hæc ignorasse, aut negare voluisse, quo circa animad

uerto eius, verba, ad hunc sensum quasi oborto collo, trahi vt scilicet. Bartolus, voluerit sufficere probationem, minoris ætatis, quando iudex vi sa probatione, minori concedit id, quod postulabat, eo nanque casu, & si non delectet, minorem restituendum fore, sola minoris ætatis probatio sufficit, rursus & e contra, si de maiore ætate constet, ex probationibus factis, iudex que præcipiat, seclusa in integrum restitutione, vt ad vltiora procedatur, nocebit pronüciatio, quoniam tacite videtur pronüciare illum maiorem esse, & consequenter restituendum non fore, argumento eorum, quæ alibi obseruabimus, ad ordinationem Regiam, lib. extrauagan. seu nouell. constitut. sub titu. de iudicijs, §. 6. de iudice, qui non obstant exceptione dilatoria, aut peremptoria, ad vltiora processit, aut finali sententia reum conuentum condemnauit. Is enim tacite, videtur rejicere eas exceptiones. Etenim licet super dilatorijs exceptionibus, iudex debeat pronüciare, gloss. & Henric. in capit. r. de ordine cogni & ibi, Panormitanus, num. 11. sufficit tamen tacita pronüciatio, inducta ex eo, quod iudex ad vltiora procedit, iuxta capit. ex parte, in 2. de appellat. sing. secundum Card. ibi, & Felyn. in capit. suborta, num. 4. de re iudicata, Paul. in l. 1. in fin. C. de Ordin. iudicio. Iacobi. in l. de qua re. ff. de iudicijs, ad finem l. quod idem obseruatur in peremptorijs, super quibus iudex tacite pronüciat, in sententia finali, si illis non obstantibus condemnat. Imola in d. cap. 1. de Ordine. cognit. nu. 5. Felyn. vbi supra, n. 5. in fi. & Iacobi. d. l. de qua re ad fin. quo argumento in proposito, idem obseruari potest, si verba, Bartoli, hunc sensum patiuntur.

Vltimò pro complemento huius, materię superest, notabilis quæstio, anterioribus affinis, an sententia lata,

super ætate faciat ius, quoad alias causas, & personas? & hanc quæstionem mouet Bartolus. in dicta lege, de ætate, num. 17. ff. de minoribus, & ibi Sapia. num. 58. atque Mauritius, lib. de restitutione, capit. 324. Ex quibus resoluendum est, quod sic, videtur enim ea sententia, lata, super hominis statu, quam facere ius, quoad omnes probatur, in l. ingenuum. ff. de stat. homi. vbi Bald. hanc sententiam probat, & text. in dicta lege, de ætate, quatenus inquit, probationem ætatis nocere restitutioni minoris, in alijs causis, si fortè maior probetur, & pronücietur. Sed hoc ita accipiendum est, nisi contrarium constet, vt docet, Iureconsultus, in l. minor. 33. ff. eodem titu. vbi fuit minor pronüciatus maior, & quia constitit in contrarium, veritatem apparere, retractantur gesta ab ijs, qui minorem illum esse sciebant, alij verò ignorantes excusantur, idque probat Bartol. dicta lege, de ætate, num. 16. huius rei occasione longam distinctionem constituens. Sed iam hæc de ætate, satis sint, ne in his ætatem consummamus.

Stat igitur resolutio, restitutionis beneficium, de quo agimus propter ætatis imbecillitatem minoribus, non maioribus a prætoribus fuisse indultum, ex quibus videtur, hæredibus ipsius minoris, seu illius successoribus, si modo maiores existant, huiusmodi auxilium fore denegandum, quod multifariam, potest comprobari. Primò, quia solis minoribus, prætor hoc auxilium pollicitus est, non maioribus, ergo hæredibus, & successoribus ipsius minoris, maioribus concedi nõ potest, quoniam illis verba, edicti prætorij, non conueniunt, quare nec ipsius edicti dispositio.

Secundò, quia ea quæ per modum facti acquiruntur, & præsentia iudicis existunt ad hæredes nostros, nõ transferuntur, vt est casus, in l. emancipata. C. qui

admit-



admitti, vbi bonorum possessio, non agnita, non transmittitur, ad hæredes, l. 3. §. acquirere. ff. eodem titu. & vtrouque Doctores, cuius rei ratio est, secundum Bald. d. l. emancipata, quia in bonorum possessione agnoscenda, exigitur factum extrinsecum, atque iudicis præsentia, vt in l. fin. C. illo, tit. probatur. Ea autem, quæ facti sunt, ad hæredes, non transunt, l. cum hæredes. ff. de acquirend. poss. ergo nec restitutio, debet ad hæredes transire, siquidem simillima est, bonorum possessio ni, in qua & factum extrinsecum exigitur, simul & iudicis præsentia, qui causa cognita restituit.

Tertio, huiusmodi auxilium, restitutionis est personale, minoribus, dumtaxat, propter ætatis fragile iudicium concessum, vt l. 1. ff. de minorib. ergo hæredibus, & successoribus, non cõpetit, quia iura personalia ad illos, non transunt, imò cum persona extinguntur. l. priuilegium. l. in omnibus. ff. de reg. iur. reg. priuilegium, eodem titu. in. 6. & est optimus, text. in l. exceptiones. 7. ff. de excepti. vbi iure consultus, in hæc verba: *Exceptiones, quæ persona coherent, non transeunt ad alios; nec competunt fideiussori.* Text. in l. 1. §. permittitur. ff. de aqua quotidiana, & æsti. ibi: *Quod datur personis, cum personis amittitur, ideoque, nec ad alium dominum prædiorum, neque ad hæredem, vel qualemcumque successorem transit.* text. in l. pecoris, & l. quæro. ff. de seruitut. rusti. præd. & l. arbor. §. fin. ff. communi, Diuid. & l. 1. ff. de iure immu. tradit Angel. in Rubrica, institut. de exceptio. Doctores, in l. etiam. ff. sol. matri. tx. in l. Stichū. 95. §. quod, vulgò ibi: *Personale. ff. de solutio. l. 3. §. sed vtrum ibi: Solis minoribus, ff. de minoribus, atque idem eum persona debuit, extingui, l. quia tale. ff. solu. matrimon. & est optimus casus, qui non minus stringit, in l. 1. C. de fideiussor. minorum, vbi Imp. Seuerus, & Anton. rescipserunt, restitutionis*

43

beneficium minori concessum, eius fideiussori nullatenus prodesse, ibi *Sed ea res fideiussores, qui pro te interuenerunt, excusare non potest, quod & in l. Marcellus. ff. de fideiussor. probatur tradunt vtrouque Doctores, & in l. is cui bonis. ff. de verbor. oblig. tradit Dueñas, regul. 330. verbo, fideiussor, Roman. singul. 551. Milsinger. obserua. 19. Centu. 4. de eis. imp.*

Sed prædictis non obstantibus, contraria sententia, est veritas, imò quòd hoc restitutionis beneficium, ad hæredes minoris transit, qui & si maiores sint, ex capite & persona defuncti minoris implorare, hoc auxilium possunt, vt clarè docet Vlpianus, in l. non solum, 6. ff. de in integrum restitutio. ibi: *Successores in integrum restitui possunt, siue igitur hæres sit, &c.* tradit Milsinger. lib. Decisio. Imperial. Centur. 4. quæstio. 19. Aretin. consilio. 67. idem tradit, Iureconsultus. in l. minor. 19. §. fin. ff. de minor. ibi: *Non solum autem minoribus, verum etiam successoribus, quoque minorum datur in integrum restitutio, & si sint ipsi maiores, per quæ iura hoc ita, firmant Barto. & Alexander, in l. quia tale. ff. solu. matrimon. Decius in l. emancipata, lectura. 2. in princip. C. qui admitti. & in l. in omnibus causis. ff. de regul. iur. num. 4. lafo. in l. qui se patris, num. 44. C. vnde liberi, Afflictus, quæstione. 211. & sequent. tradunt Doctores, in l. 1. C. de restitution. mil. & in l. 2. & 4. C. de tempor. in integrum, restitutionis, Capitius, quæstione, 109. in principio, & post, num. 10. Afflictus, lib. 2. constituit. Rubrica. 40. num. 16. Corneus, lib. 1. consilio. 87. & publicè legendo textum, in dicta lege, minor. 19. §. fin. in præclarissima Colymbricensi Academia, anno. 1578. hanc opinionem sequebatur doctissimus, atque eruditissimus Doctor, Rodericus Lopez à Veiga, Senator Regius, vir præter eximias animi, & corporis dotes, quas in eum natura, abundè cumulat omnium*

omnium bonarum, disciplinarum doctrina lōge præstâtissimus. Eius certè viri scripta, quæ ille ad difficiliore, iuris ciuilibus titulos laborauit, si in lucem prodeant, plurimum iurispudentiæ studia iuauant, Etenim multam, variamque respiciunt lectionem, & Cleantis lucernam olent, multaque in his præclare, & ingeniosè explicata reperiuntur. Prædicta autem resolutio non modò procedit, in hæredibus minorum, verum etiã maiorum, qui ex clausula generali, restitui possunt, vt expressè probat, Iureconsult. d. l. non solum. perquam ita firmat lafo. d. l. qui se patris, post, nu. 44. versic. 2. C. vnde lib. commendat Gozadinus consilio, 68. n. 12. Et est huius rei ratio, quoniam vt Doctores, agnoscunt, hæres representat defunctum, l. hæres absens. ff. de iudicijs, & omnia consequitur iura, quæ ad defunctum spectabant. l. cum hæredes. ff. de acquirend. posse. ergo mirum non est, restitutionem minori, competentem eius hæredi, vel successori, concedi. Quæ tamen ratio sutilis est, si consideras fideiussorem, à principali pendere, eumque representare, & tamen restitui ex capite principalis, non posse, per l. 1. C. de fideiuss. minorum, ergo ea ratio omninò rejicienda est, vt restatut Mauritius, lib. de restitutione, capit. 15. post princip. qui non videtur considerasse fideiussorem, & si principalem representet, ex propria tamen obligatione, non verò principalis adstringi, in quo differt ab hærede, qui ex defuncti obligatione, non alia conuincitur. Quare cum hæres, ex defuncti persona, & obligatione adstringatur, cum ratione restitui potest, quemadmodum, & defunctus poterat, quem ipse representat, cuiusque locum intrat, tanquam subrogatus actiue, & passiuè. Quare debet illius naturam sapere, & consequenter non minus, quam ille, potest restitui, aliter enim

44

iam, cum incommòdo hæredis, consequenter defuncti aduersarius, cõtra iuris naturalis præcepta locupletaretur.

Ex quo necessaria nõ est, ratio à Mauricio, d. loco assignata, quia scilicet, restitutio est beneficium reale, quod rem ipsam sequitur, quocunque vadat, quæ cum ad hæredem transeat, (inquit) necessariò debet omne ius, ab ea dependens, in eum deferre, quam veriorem esse rationem ille iudicat, non cõsiderans hanc rationem generalem non esse, tantumque procedere, quando restitutio, rei coheret, ex quibus iam resoluendum est, restitutionis, auxilium ad hæredes transferri, vt iniuriis supra relatis, manifestè comprobatur.

Nec obstant supra, in contrarium adducta, & primò sententia Baldi, in l. emancipata. C. qui admitti, quoniam vt post Corneum, considerauit Decius ibi, in principio, ea Baldi ratio, & sententia vera non est, neque ad materiam hanc restitutionis, referri potest, in qua agitur de damno vitando, in bonorum verò possessione, de lucro captando.

Quod autem primò, & 3. loco diximus huiusmodi, auxilium personale esse, ac proinde minoris, personæ egredi non posse, respondemus eum Dyno. in regula priuilegium de reg. iuris in. 6. huiusmodi priuilegium, restitutionis, omninò personale non esse, quia non solum minoris personæ datur, sed magis propter lectionem, vt infra suo loco tractabimus, qua ratione nõ est, mètè personale, quemadmodum sunt illa beneficia, quæ solum respectu & contemplatione personæ, tribuuntur, qualia sunt, concessa marito, viduis, & similibus, Bald. in l. per diuersas, num. 21. C. mandati. Rurinus, consilio. 142. num. 18. lib. 5. Qua ratione, restitutionis remedium, quia in læsione fundatur, mixtum potius, quam personale nuncupari potest, ac proinde hæredibus

redibus communicabitur. Quia re-  
media, seu privilegia mixta, & quæ me-  
re personalia non sunt, ad hæredes  
transcunt. l. hæredes. 20. & ibi gloss. C.  
ad vellean. ita resoluunt Afflictis. d.  
quæstio. 211. & alij autores, iam citati.  
dicit communem Accorambonus,  
in l. qui se patris. C. vnde lib. num. 128.  
probat Gomez. 2. tomo. capit. 14.  
aum. 8.

45 Ex his sic resolutis, iam infertur,  
patrem succedentem, filio in peculio  
profectio, posse tanquam heredem  
restitutionem petere, gloss. 1. in fin. in  
l. 3. §. Pomponius. ff. de minoribus, se-  
quuntur Bartol. ibi, & probat, gloss. 3.  
in l. pater qui, in fin. ff. de cast. pecul.  
Quod tamen falsum arbitramur, quia  
restitutio ijs casibus, quibus concedi-  
tur fideiussori, negatur patri. l. 3. §. sed  
vtrum. ff. de mino. ibi: *Sed an hoc auxi-  
lium patri quoque prosit, ut solet interdum  
fideiussori eius prodesse, videmus, & non pu-  
to profuturum.* Nec obstat textus. d. §.  
Pomponius, quoniam loquitur in pe-  
culio Castrensi, vt docent Fulgof. &  
Alberabi, & erat dubitandi ratio, quo-  
niam in eò peculio, pater olim, non  
succedebat tanquam hæres, sed magis  
iure peculij, vt probat, Iureconsult. in  
l. 2. ff. de Castrenf. pecul. vbi, I. C. in  
hæc verba: *si filius familias, (inquit) mi-  
les decesserit, siquidem intestatus, bona eius  
non quasi hæreditas, sed quasi peculium patri  
deferuntur.* & ibi not. omnes, & Antoni.  
Gomez. l. 6. Tauri. num. 1. qui tamen  
fallitur, dum idem opinatur in pecu-  
lio profectio, quod supra improba-  
mus. Vnde eleganter Pomponius ait,  
vt refert Vlpianus. d. l. 3. lib. 11. ad edi-  
ctum, ex his causis, ex quibus in re  
peculiari, filij familias restituuntur, posse  
& patrem quasi heredem, nomine fi-  
lij post obitum eius, impetrare cog-  
nitionem, sin autem filius familias sit,  
qui castrense peculium habeat, pro-  
culdubio ex his quæ, ad castrense pe-  
culium spectant, in integrum testi-

tucadus erit, quasi in proprio patri-  
monio captus. Vnde Maurinus de re-  
stitut. cap. 231. distinguit inter patrem,  
hæreditario iure, vel iure peculij suc-  
cedentem, vt primò casu restitutio cõce-  
datur, secundò non, quia nomine pro-  
prio pater agit, quod Vlpianus, pro-  
bat. d. §. Pomponius ibi, & patrem qua-  
si heredem. Hodie verò, cum pater  
iam non iure peculij, sed potius tan-  
quam verus, & legitimus hæres, & iu-  
re hæreditario, succedat filio, vt est  
text. in l. 3. in principio. C. de bon. quæ  
lib. & ibi, not. B. Paul. & Salycerus, &  
Doctores communiter, text. in l. fin.  
C. communi. de success. ibi: *Tunc ad vli-  
mum locum pater à legibus conclametur, &  
sui filij, non tam gratam hæreditatem reli-  
tam, sed triste iurum sibi legeat acquisitum;*  
& ibi, not. Doctores, text. in l. fin. C. ad  
Tertullian. text. in authen. de hered.  
abintestato, venientib. §. 1. coll. 9. certè  
absque dubio potest petere restitutio-  
nem, vnde obligationes, & actiones,  
filij in eum, tanquam hæredem tran-  
seunt, quibus hodie tenetur, gloss. 3. d.  
l. pater qui, quam commendat Iaso.  
in §. actiones autem, num. 14. instituit.  
de actio. Viglius. in §. 1. nu. 22. quibus,  
non est permitt. facere testam.

46 Adhæc tamen, superiorem reso-  
lutionem, quæ habet restitutionis be-  
neficio hæredes frui, ex persona mino-  
ris, non leuem pati difficultatem,  
& enim si vera foret, iam sequeretur,  
hoc privilegium, seu beneficium resti-  
tutionis, fideiussori quoque cõceden-  
dum fore, quoniam illi profunt om-  
nia remedia, quæ personalia non sunt.  
l. exceptiones. 14. ff. de exceptio. Sed  
consequens, est falsum, & contra, d. l. 1.  
C. de fideiuss. mino. & l. in causa. 14. ff.  
de mino. & tradit Dueñas regula. 330.  
& Rebuffus. 2. tomo. ll. Franc. pag. 144.  
à nu. 5. ergo & antecedens. Non nul-  
li putant hanc difficultatem, non ob-  
stare, constituentes differentiam, in-  
ter fideiussorem, & heredem, quæ  
hic

hoc defunctum, repræsentet, non ille,  
quam rationem nos supra diluimus,  
& optimè confutauit Mauricius, lib.  
de restitutione. capit. 14. col. 2. Alij di-  
cunt realia remedia tunc demum pro-  
desse fideiussori, quando ille contra  
principalem potest habere regres-  
sum. l. quod dictum. 33. ff. de pact. l. sed  
& si pater. 11. §. non solum. ff. ad Macè-  
don. (Fallit in exceptione Velleani,  
quæ indistinctè fideiussori concedi-  
tur, vt in l. si mulier. 16. §. fin. ff. ad Vell.  
vbi gloss. reddit rationem, videndus,  
Perez ad ll. Ordina. col. 1037.) Quo-  
circa, quia minoris fideiussor, non hæ-  
bet contra illum regressum, vt d. l. 1.  
C. de fideiuss. mi. iuste illi denegabitur  
restitutionis auxilium, & si merè per-  
sonale, non sit. At hæc solutio, si bene  
perpèderis, nõ soluit difficultatem, quò-  
niam, id est, quòd querimus, quare fide-  
iussor, ita obligatur, vt non sit habitu-  
rus regressum contra minorem, pro  
quo fideiussit, vt illi consequenter sit  
neganda restitutio. Sed respondeo ra-  
tionem esse, quoniam, vt supra dixi-  
mus, fideiussor ex propria obliga-  
tione conuenitur, quandoquidem  
pro minore, per solemnè stipulatio-  
nem intercessit, iuxta not. in l. blandi-  
tus. C. de fideiuss. quo circa cum ipse  
ex propria obligatione conueniatur,  
neque minor sit, nequit illi restitutio  
concedi, quæ pro minoribus propter  
eorum fragile iudicium inuenta est,  
vt in l. 1. ff. de minor. ita notabiliter re-  
soluit Mauricius, d. capit. 14. col. 2. &  
hæc est ratio propter quam, pro pu-  
pillo naturaliter tantum obligato, fi-  
deiussor intercedens, non obligatur, 47  
de fideiuss. & in l. is cui bonis. ff. de  
verbo. obl.

Id vnum tandem omittendum, nõ  
duximus, omnem, difficultatem cessã  
re, si defendas, cum Rebuffo. 2. tomo  
legi Franciæ, pagin. 144. num. 14. &  
seq. personale esse, hoc remedium re-

stitutionis non reale, aut mixtum, quæ  
admodum prædicti scribentes arbi-  
trantur, quia ratione solis inuentibus,  
& non alijs conceditur, neque in que-  
re debet, (inquit,) quòd ad hæredes  
transit, quòd iam hæres, cum restituo-  
tionem petit, illam minoris nomine  
petit, non suo minorem namque hæ-  
res repræsentat, eiusque vice fungitur  
authentica, de iure iurando, 2 mor-  
prest. coll. 4. quo circa, non dicitur  
mutata persona, aut alij quam mino-  
ri concedi restitutio, vt ibi, per eum,  
& facit in argum. text. in l. 2. §. ex his.  
ff. de verbo. oblig. ibi, non enim ex  
persona heredum conditio obligatio-  
nis immutatur, Sed quia non respon-  
det iuribus, supra adductis, quibus  
probauimus privilegia, personalia  
ad hæredes nõ trãfferri, aduerto eam  
regulam, huic resolutioni nullatenus  
hæcere, siquidem nõs etiam fatemur  
restitutionis remedium, morte mino-  
ris extingui, quia personale, & proin-  
de heredem, circa ea, quæ gesta sunt,  
post mortem minoris, nullatenus,  
posse restitui, nisi, & ille sit minor, l.  
Æmilius. 39. ff. de mino. concedimus  
tamen heredem restitutionem, compe-  
tentem in vita minoris, & quam ille  
si viveret, posset pro patrimonio sui  
tutione implorare, hæc enim, quæ  
admodum, & cetera iura, & actio-  
nes in heredem posse trãferri, prõba-  
bile est, & aduertitur, ex generalitate,  
l. cum hæredes. ff. de acquirenda. poss.  
vbi scribitur omnia in heredem trans-  
ferri, præter possessionem.

47 Qua ratione, & sensu, potest sine  
difficultate admitti, quod Bartol. in-  
quit, in l. si minoris. ff. de adm. tutor.  
per text. ibi, hoc beneficium restituo-  
tionis posse cedi, & per viam cessio-  
nis, in alium etiam maiorem, trãns-  
ferri, constat enim eum, qui agit ex  
cessione agere nomine cedentis, quæ  
si eius procuratorem, vt ad notam in l.  
1. C. de actio. & obl. & nos alibi, fufus

tractauimus. Quo circa cedi posse fatendum est, quemadmodum, & in heredem transferri, vt etiam post Bart. resoluit Aymon, consil. 191. num. 2. & Mauricius, lib. de restit. cap. 17. plures refert Tiraq. lib. 1. Retract. §. 26. gloss. 3. num. 13. firmat Angelus, in §. si quis agens, ad fin. instit. de action. Quamuis dubius fuerit Iaso, in l. 1. §. fin. num. 6. ff. de noui operis nuncia. quo tamen loco non infurgit contra Bartoli resolutionem, quæ habet hoc beneficium restitutionis cedi posse, sed magis contra eiusdem bartoli rationem: quatenus dixit, posse restitutionem cedi, quia ad hæredes transmittitur, vt in d. l. non solum, ff. de in integrum restitui, quoniam inquit Bartol. omne quod est ad hæredes transmissibile est cessibile, l. ex pluribus, ff. de administ. tut. vbi disponitur, quod ea quæ ad hæredes non sunt transmissibilia, non sunt cessibilia: quare è conuerso, optimè probat ea, lex, transmissibilia cedi posse: quo argumento passim vtuntur DD. & cum eo transit Mauricius, d. cap. 17. in principio.

Debitat tamen Iaso, quia in iure multa reperiuntur, ad hæredes transmissibilia, quæ tamen cedi non possunt, quod etiam adnotat Gozadin. in l. 2. C. de pactis inter empto. num. 95. sed omnes illi casus, ex sua singulari ratione procedunt: vt est videre per Rubicum, in l. non solum, §. morte, ff. de noui oper. nunciat. à num. 11. & Tiraquel. de Retract. lignag. §. 26. gloss. 1. à num. num. 38. vbi connumerat. 39. casus, in quibus iura cedi non possunt, & d. §. 26. gloss. 6. enumerat. 40. iura, quæ cedi possunt.

48 Quod autem supra diximus, fideiussori minoris, restitutionis beneficium non prodesse, perpetuè admittendum non est, sunt enim aliqui casus, in quibus ea regula restringitur, quorum primus est, quando fideiussor minori successit: tunc enim fideiussor mino-

ris hæres, potest remedio restitutionis defendi, quemadmodum, & ipse minor poterat, cui fideiussor successit, ex regula l. non solum, ff. de in integ. restit. & est casus expressus, in l. Stichum. 95. §. quod vulgo, ff. de solutio. in fine, ibi, Et è contrario non potest dici, tolli fideiussoris obligationem, si debitor propriam, & personalem habuerit defensionem. Nam si minori viginti quinque annis, bona fide pecuniam credidisti, isque nummos acceptos, perdidit, & intra tempora in integrum restitutionis, decessit, hæres de fideiussore: difficile est dicere causam iuris honorarij, quæ potuit auxilio minori esse, retinere fideiussoris obligationem: quæ principalis fuit, & cui fideiussoris obligatio, accessit, sine contemplatione iuris prætorij. Auxiliatur igitur restitutionis, fideiussori qui adolecenti, hæres extitit intra constitutam tempus, saluum erit, vbi Paulus hoc probat, & Iacobyn. de sancto Georg. in l. 1. num. 7. C. de fideiuss. minorum, tradit Dueñas, regula, 330. limitatione, §. not. DD. in l. debitor, C. de pactis, tradit Rebuffus, 2. tomo ad ll. Gallie, tit. de restitui. artic. 2. gloss. 3. num. 7. fol. 143. Ex quo confirmatur, quod supra proximè diximus, restitutionem minori competentem, ad eius hæredem transire, vt similiter, ad fideiussorem hæredem transeat, non quia fideiussor, sed quia hæres. Licet contrarium teneat, in effectum Bartol. §. quod vulgo, num. 2. cuius sententia comprobati potest, quando fideiussor interuenit, vt creditor securus foret eo casu, quo minor imploraret in integrum restitutionem, quo casu non dicitur extincta fideiussoria obligatio, ex eo quod fideiussor est, minoris hæres, vt in dicto §. quod vulgo, probatur, per argumentum à contrario sensu, ibi, sine contemplatione iuris prætorij, & facit ratio, l. debitor, in principio, ff. de separat. vbi tunc demum

dem dicitur extincta obligatio fideiussoria, quando creditori, id minime nocet, quod in d. §. quod vulgo, Iureconsultus innuit, in princ. ibi: Quod vulgo iactatur, fideiussorem, qui debitori hæres extitit, ex causa fideiussoria liberari, totum verum est, quoties ea plenior rei promittendi obligatio inuenitur, nam si reus dumtaxat, fuit obligatus, fideiussor liberabitur. Quare quando creditori nocet, extinctam esse eam fideiussoriam obligationem, (quemadmodum foret eo casu, quo postquam intercessit, minori foret cedenda restitui,) tunc clarum est, non extingui, & sic potest defendi, & seruari Bartol. sententia, d. num. 2. Ex quibus manifestè deducitur, restitutionis auxilium, quo poterat iuari defunctus, non obstat huic extinctioni, fideiussoria obligationis, vt obseruauit Paul. d. §. quod vulgo, per text. ibi. Difficile est, dicere causam iuris honorarij, quæ potuit auxilio minori esse, retinere fideiussoris obligationem, quæ principalis fuit, & c. sequuntur Iacobus, & alij vbi supra. Quatinus verum sit pleniùs, per hoc creditori non prouideri, imò deterius, siquidem extincta fideiussoria obligatione, qua conuentus fideiussor, restitui non poterat, tanquam hæres restituitur. Scimus enim restitutionis auxilium extraordinarium esse, & ab officio iudicis pendere, & consequenter in consideratione non esse, antequam impleretur. l. 4. §. 1. ff. de fideicommiss. liber. l. fin. §. fin. ff. de cond. indeb. ex quo generaliter traditur, quod in quibus casibus fideiussori subuenitur, intelligitur, si minor restitutionem petat, alioqui ante non esse dandam fideiussori exceptionem. l. exceptio, quæ personæ. ff. de exceptio. Nam cum minor, restitutus non est, non potest fideiussor, qui dicitur accessorius infringere principale, sed è contrario sic, tradit Rebuffus, vbi supra num. 12.

Quod tamen notabiliter restitui-

gendum est, quando in aliquo casu concurrat æquitas, tunc enim poterit fideiussor iudicis officium implorare ad obtinendum exceptionem, quæ principali competit, licet de iure non competeret fideiussori, & sibi debet concedi, nã qui non potest exceptionem opponere, iudicis officium implorare potest, l. planè vbi Bartol. & alij, ff. de peti. hered. l. fin. & ibid. Iaso, num. 9. ff. de iur. omn. iudi. Hippoly in Rub. de fideiussor. q. 36. num. 278. Rebuffus. 2. tomo ad ll. Gall. titu. de restitui. articu. 2. gloss. 3. num. 13. fol. 144. vnde in proposita specie. d. §. quod vulgo, ea ratione, non potest retinere, seu suscitare, vel conseruare, hæres fideiussoriam obligationem, cum eo ipso extinguatur, simul ac fideiussor efficitur hæres, debitor. Quod si obijciatur, hoc non procedere, quando illud nocet creditori, responderetur, id verum esse, si præiudicium sequatur, ex iure aliquo ordinario, quod esse possit, in consideratione, non verò extraordinario restitutionis in integrum, & hoc est, quod Iureconsult. voluit, d. §. quod vulgo, ibi, causam iuris honorarij, quæ potuit auxilio minori esse, & ibi: Cui fideiussoris obligatio accessit, sine contemplatione iuris prætorij. Iuuat hanc interpretationem, notab. Angeli sententia, in l. eleganter. ff. de cond. indebiti, num. 4. resoluentis, text. ibi probantem, non valere transactionem, post rem iudicatam, quæ nullo modo potest rescindi, intelligendum fore solum, si remedio ordinario, non extraordinario, quale est restitutionis, vel supplicationis, retracta ti possit, quoniam hoc non est in consideratione, ideòq; licet aduersus sententiam possit peti, in integrum restitui, aut supplicatio, non proinde valebit, transactio, vt ibi, per eum sequitur, Alexand. & Iaso. licet contradicat Fulgosius.

Secundò prædicta regula non ha-

bet locum, quando ipse minor compareret in iudicio, ut defensor necessarius pro ipso fideiussore, & peteret restitutionem in integrum, tunc enim fideiussore conuento, qui esset habiturus regressum contra minorem debitorem principalem, restitutio etiam fideiussori proderit, ita expresse tenet Barto. per illum text. iuncta gloss. in d. l. Stichum aut Pamphilum, §. quod vulgò. ff. de solut. & ibi expresse Ioan. de Imola. Quæ tamen Bartoli opinio, falsa est, quam reprobant Paulus de Castro, in l. i. C. de fideiussor. minorum, & Raphael Cuma. d. §. quod vulgò. Etenim cum hæc defensio minori necessaria non sit, nec quicquam ad eum spectet, defendere fideiussorem, qui nullo casu contra minorem regressum habere potest, cum semper ipse minor aduersus fideiussorem restitutionem petere possit, ut in d. l. i. C. de fideiuss. minor. utique ipse minoris, nihil interest defendere fideiussorē, nec eius defensionē assumere, nec hoc casu minor defensor, necessarius appellari, iure potest. Quamobrem nulla ratione dictum Bartoli posse sustineri affirmat, Alexad. in d. l. i. C. de fid. min. & Iaso. in l. si cum procuratore, num. 5. ff. de re iudicata. Sed cum Bartol. loquatur, in minore defensore necessario, utique ea Bartoli, sententia a Doctoribus, non iuste reprehensa videtur, & perperam intellecta. Etenim minor defensor necessarius fideiussoris, ubi nulla eum defendendi, necessitas urgebat, iniuste nuncupatur, prout est, quando nulla fideiussori, aduersus minorem debitorem, principalem actio superest, sed tunc demum, quando ipse fideiussor regressum aduersus minorem habere potest. Tunc enim fideiussor, in iudiciū vocatus, si defensorem, minorem in terpellauerit, ipse que defensurus fideiussorem, in iudicio compareat propter obligationis necessitatem, tunc

certè restitutionis in integrum beneficium minori concessum, fideiussori proderit, probat text. in l. minor, viginti quinque annis, ff. de procurator. & ita, per illum text. tenet Iacob. de Sancto Georg. in l. i. num. 6. C. fideiuss. minor. Rebuff. 2. tomo, ad l. Galia, titu. de restitut. artic. 2. gloss. 3. ng. 9. Pynellus, in l. 2. C. de rescind. vend. 2. parte. cap. 3. nu. 43. Audi modò Vlpianū, in d. l. Minor, (inquit,) viginti quinque annis, si defensor existat, ex quibus casus in integrum restitui possit, defensor idoneus non est, quia & ipsi, & fideiussoribus eius, per in integrum restitutionem succurratur. Quamobrem, cum Bart. loquatur de minore, defensore necessario, utique eum casum accipere debemus, ubi defendēdinecessitas inest: in quo si minor, non defendat, patrimonij iacturam sustinebit, nec illi suffragabitur restitutionis auxilium, quo minus fideiussorem liberet, & indemnem conseruet, omneque damnum ei resarciat. Idem quoque est, quādo esse-mus in casu, quo minor non posset petere restitutionem, aduersus fideiussorem, etenim tunc restitutio minori concessa transiret, ad eius fideiussorem, per not. per Barto. in l. cum filius §. 1. ff. de verb. obliga. faciunt, not. per Cynū, & Bald. in l. quoties, C. de precibus, imper. off. & per Salycet. in l. fin. C. de viur. rei iudi. & ita expresse tenet Iacoby. de Sancto Georg. in l. i. n. 7. C. de fidei. minor. Rebuffus, ubi supra, n. 9. Idem quoque est, si fideiussor, pro re minoris stipularetur, & fideiuberet, ut pote si minor vendat rem, in qua deceptus est, si aliquis fideiussor sit, pro eò, illi fideiussori succurratur, per minoris restitutionem, l. exceptiones, que personar. §. idem dicitur, ff. de exceptio ibi, quis fideiussor sit, aut pro minore, viginti quinque annis, circumscripto, quod si deceptus, non sit, iure tunc, nec ipse ante habeat, nec fideiussor

fideiussori danda est, exceptio, & ibi, Accursus in gloss. idē dicitur, text. in l. 2. ff. de administrat. tutorum, quia in hoc potest, etiam minor decipi, in rei valore, ut in l. qui quis. C. de rescind. venditio. & ita Rebuffus, ubi supra, num. 5. in his igitur casibus, & alijs in quibus minor necessitate quadam, fideiussorem defendere compellitur, ne sui patrimonij damnum sentiat, nec aduersus fideiussorem restitui potest; utique defensor necessarius dicendus est, tuncque tanquam necessarius defensor, pro fideiussore in iudicio comparere potest, & assumere illius defensionem, quo casu exceptiones, minori tanquam principali competentes, profunt etiā fideiussori, x. notab. in l. idem que, 10. §. generaliter. ff. mandati, ibi, si modò habuit facultatem, rei conueniendi, desiderandiq; ut ipse susciperet potius iudicium, vel suo, vel procuratorio nomine, ita Iacoby. d. l. i. n. 7. de fideiuss. minorum.

Tertiò prædicta regula restringitur, quando dolus aduersarij interuenit, tunc enim minori competens restitutio, eius fideiussori competit, ut probat, text. in l. 2. C. de fideiuss. min. & ratio est, quoniam æquus est, aduersarium, qui dolum commisit damnū pati, quā fideiussorem, qui bona fide intercessit, de proprio patrimonio soluere, licet fideiussor solutum, a minore repetere non possit, quoniam minor aduersus illum, in integrum restitutionem, petere potest, ut d. l. i. & ita expresse, tenet accursus, d. l. 2. & Iacoby. d. l. i. nu. 7. Montal. in gloss. l. 4. tit. 12. parti. 5. Mauricius, in tractat. de restitut. capit. 14. Rebuffus, ubi supra, 2. parti. artic. 2. titu. de restit. gloss. 3. nu. 8. fol. 143. gloss. in l. minor, 25. annis verbo, succurratur. ff. de procur. Bart. d. l. Stichum, §. quod vulgò, num. 2. ff. de solutio. Hoc autem casu, si minor obtemperata restitutione uti nolit, fideiussor, ex se impetrare poterit, nam li-

cet in omnem euentum, fideiussori aduersus minorem, regressus detur, quò is indēnis remaneat, ac proindē, iure ordinario, ei consultum videatur, nihilominus tamen verius est, ut volens admittatur fideiussor, nam minore dolosè circumuento fideiussor, quoque deceptus remanet, ita concludit Mauricius, de restitutio. capit. 16. per tot.

52. Vtteriùs licet, ut supra diximus restitutionis beneficium, ad hæredes transeat, id tamen non habet locum, quando minor mortem obiit, in eo puncto, in quo petendæ restitutionis tempus expirabat, tunc enim neganda est, hæredi restitutio. ita post Ioanem glossatorem antiquum, tradit Accursus, in l. non solum. ff. de in integrum restit. gloss. 1. quam sequuntur, ibi, Bartolus, & alij communiter, etiam Mauritius, lib. de restit. cap. 15. col. 1. in fin. cum sequent. Iure enim exploratum est, ad huiusmodi beneficium petendum, quadriennium statutum esse. l. fin. C. de tēpor. in integ. restit. pet. quod si minor, illud quadriennium labi patiatur, nec illud remedium intra legitimum tempus imploret, quasi ab eo remissum, & neglectum, hæredi petendæ, restitutionem, aditumque intercludit, aliter enim plus iuris, concederemus hæredi, quā defuncto, quod iuris principis repugnat, quoniam nemo plus iuris, in alium transferre potest, quā ipse habet. l. nemo plus. ff. de reg. iur. l. lex veltigali. ff. de pigno. & l. traditio. ff. de acquir. rerum dominio.

Ex his iam inferitur notab. decidēdi ratio ad celebre, Iureconsul. Vlpia. responsum, in l. Pantoniū, 85. ff. de acquir. hæred. ubi habetur, minorem aut absentem, etiam per viam restitutionis, de iuris rigore hæreditatem, non aditā ad hæredes, non posse trāsmittere, quando decessit infra tēpus, quo potuit hæreditatem adire, aut bo-



norum possessionem petere. Nā cum eo casu cesseret latio, nec defuncto sit aperta via petendæ restitutionis, non est cur heredi eius, ea restitutio competere possit, quæ omnino foret neganda defuncto, si viveret. Qua ratione, Imperator in l. si infanti, C. de iure deliber. ver. si. si verò, eleganter respondet, hereditatem infanti delatam, & non aditam, ad hæredes illius nullatenus spectare: sed magis ad primi testatoris hæredes, quasi illa infanti delata nunquam fuerit, vt ex illis verbis patet ibi: *Omnis hereditas ad eum deuoluta, & non agnita*, ita intelligi, quasi ab initio non essent, ad eum delata, & eo modo ad eas personas deueniant, quæ vocabantur, si minimè hereditas infanti fuisset delata. Quæ verba omnino excludunt restitutionis auxilium, quo hereditas magis ad minoris, quam ad primi testatoris hæredes, spectabat, contra manifesta verba, l. quæ ibi lal. nu. 7. & 17. notabiliter cõsiderat, præcipuè, dum dicit, quod hereditas perueniat ad eos, ad quos est peruenitura: si infanti minimè delata fuisset, quod & aduertit Mauricius, lib. de rest. cap. 288. col. 3. Dicitio nanque, *Per*, in cõsitione auget, & effectum denotat, l. 2. §. peruenisse, ff. de hære. vel act. vèd. l. Urbana, §. pernoctare, ff. de verbo: signif. Quare hanc sententiam, quod sit heredi infantis, negandus regressus, ad eam hereditatem, etiam per viam restitutionis, tenuerunt Bal. ibi, quæst. 2. Angel. & Salyc. idem Salycet. in l. C. de restit. mil. & Aretin. consil. 161. col. 3. & 5. Neque dicendum est, hoc speciale esse in infante, quemadmodum aliqui intelligere voluerunt, quibus repugnât Paulus, & Alexan. in d. l. si infanti, ex eo quia nõ decet huc deterioris esse conditionis, quam pupillum, aut aduultum, qui magis sibi potuerunt prospicere, quod etiam post Socci. consil. 153. lib. 2. probat Maurici. d. cap. 288. col. 3. in medio, quæ recep-

ta est, communis, atq; vera sententia, vt scilicet iure cõmuni inspecto, eiusque rigore cõsiderato, sit heredi minoris, aut absentis, neganda restitutio, vt adire possit eam hereditatem, quæ minor, aut absens defunctus, dum viveret non adijt.

54 Cæterum, ex diametro obstat Iure consil. Thriphonini, celebre respõsium, in l. qui duos. ff. de rebus dubijs, vbi duo impuberes filij heredes fuerunt, instituti, & ei qui supremus moreretur, fuit Ticius substitutus, vtroq; impubere in naue perempto. Respondet l. C. si ordine vita decessissent, priore mortuo, fratrem superstitem, ab intestato heredem fuisse, posteriori verò substitutum, qui totā patris hereditatem cõsequetur. Adnotauit Bartolus, ibi, n. 5. & in d. l. si infanti, in casu illius. In nullo alio modo potuisse substitutū, impuberis primo loco decedētis, hereditatem consequi, quā per auxilium restitutionis implorandū, nomine secundo loco decedētis, cui ille ex substitutione est hæres, quā illi cõcedi saltem, ex æquitate benignius est, per l. Pantoniū. 85. ff. de acqui. hæred. vbi absens causa reip. infra tempus agnoscentæ bonorum possessionis, obiit, eiusque hæres ad illam agnoscedam, restitutionem implorabat, & respondet labolenus audiendum illum, stricto iure non esse, quia intra diem aditionis obiisset. Diuum tamen Pium, contra statuisse, vt Martianus, libris Quæstionum refert, in eo qui legationis causa, Romæ erat, restitutionem locum habere, quod & hic humanitatis gratia admittendū est. Ecce (inquit Bart.) casus notabilis, in quo benignè laxato iuris rigore, imò contra iuris ciuilibus regulas heredi eius, qui absens reip. causa obiit, infra tempus, quo adire hereditatem potuit, succurritur. Ergo (inquit) benignè succurrendum est, heredi infantis, aut pupilli decedētis, infra tempus, quo adire potuit,

uit, & sic datur vnus casus notabilis, in quo restituitur hæres minoris, quāuis ipse si viveret, restitui non posset, quia scilicet, læsus adhuc, eo tempore mortis non erat, quod etiam eleganter adnotauit, in l. non solum. ff. de in integ. restit. num. 3. & 4. & est communis resolutio scribentium ibi, & in l. qui duos. ff. de rebus dubijs, vbi etiam tradit, Ludouicius Teixeira, Lusitanus, col. 9. Doctores, in d. l. si infanti, vbi hanc communem testatur, Cornæus, Alexand. & Iaso. num. 17. & ex neoterics, Gomez. i. tomo. capit. 9. num. 36. Costa, in capit. si pater, de testamēt. lib. 6. pagin. 24. & num. 16. Viuius, lib. opinio. cõmuni. verbo, hæredes non aduente, pagin. 59. & Mauricius, non relatus, lib. de restit. cap. 15. & 228. qui latius reprofsequitur, nor. omnes, in l. i. C. de re milit. vbi est optimus casus, concedens heredi, absentis restitutionem, si modo ille moriatur post tempus, quo poterat bonorum possessionem, petere, inueniens cõtrarium, omninò fore discendum, si infra illud tempus decedat, & tradit Guil. Benè. in cap. Raynu. n. 17. Corn. cõs. 312. Rõm. cõs. 58. Rim. 20. n. 15. & 120. n. 3. & est ratio, quoniā vt diximus, eo casu cessare debet restitutio, quia nulla adest læsio, potuit nanq; eo tempore absens, vel minor adire si vellet, quare dici non potuit læsus, duxit, & consequenter ex suo capite, in integrum restitutione petere hæres, non potest, vt in d. l. i. C. de restitutio. milit. manifestè probatur.

55 Huius rei difficultatem, interpretes nostri optimè agnoscentes, variā protulerunt, iudicia, vt est videre, per eos in locis superioris relatis, & per Cõstentium, consilio. 87. lib. 1. latissimè agentem: Tandem crebrior sententia obtinuit, de rigore iuris negandam fore, hoc casu heredi restitutionem, quemadmodum, probat text. d. l. Pan-

tonius, & in d. l. i. C. de restit. milit. cū alijs de quibus, supra: De æquitate tamen illi fore succurrendum, quia scilicet, fragile minoris cõsiliū, fuit in non aduendo hereditatem, ante mortem, verosimile que est, si maior foret, aut sanum haberet cõsiliū, illam aditurum fuisse, quo circa, quia id iam propter festinatam mortem, nõ potest, æquitas suadet, heredi succurrendum fore, cui recta via, & iudicio hereditas erat aduentura, singiturque pròinde, defunctus læsus in non aduendo, & si verè non fuerit, vt restitutio concedi possit, & hic est illius legis, verus, & germanus sensus, ab aliquibus, perperam repulsus, a notioribus, præsertimque, a Mauriciò optimè defensus.

Verum difficultas mota, ex l. si infanti, C. de iure deliber. adhuc vigere videtur, quatenus probat hereditatem infanti delatam, ad hæredes primi testatoris peruenire oportere, pròinde, ac si minori delatam nunquam fuisset, quæ profecto consideratio restitutionis remedium excludit, quod tantum respicit eam, quæ minoris sunt aut erant, nõ verò penitus extranea, qualis in ea lege, si infanti, reputatur ea hereditas, quā ipse delatam, non agnouit. Nec mouere debet, text. in d. l. qui duos. ff. de rebus dubijs, quem Bartol. intellèxit, procedere non posse, absque remedio restitutionis; non aduertens, & cõmunitis cum eo, in ea l. de restitutione, verbum nullum, quin imò, & de plano eam l. procedere, palam est, si intelligas fratrem, qui posteriori loco decēssit; ex aditione priorè loco, mortuo heredem extitisse, quod manifestè innuit, Iur. cõsult. ibi: *Frater ab intestato heres erit.*

Sed nihilominus a cõmuniti sententia, nullatenus recedendum arbitramur; propter dispositionem, d. l. Pãtonius, quæ ex benigna iuris interpretatione manifestè probat, conce-



endam esse heredi restitutionem, nec ob-  
 obst. lex, si infanti, quoniam procedit  
 de plano, & absque vlla difficultate  
 in pectō iuris rigore, secundum quem  
 ea quæ ibi dicuntur, procedunt, nisi  
 impleret, in integrum restitutio, ex  
 benignitate concedenda. Hoc enim  
 remedium nullo iure, videtur exclu-  
 sum, nisi illius fiat expressa mentio, ut  
 in specie ibi, responder. l. so, ad fin. &  
 Mauricius, capit. 28. col. penultima,  
 & supra aduertimus.

56 Ex quibus eleganter resolutur, ces-  
 sante æquitate ratione, quemadmo-  
 dum cessat, quando est pia causa sub-  
 stituta, necessariò faciendum esse, rigo-  
 rem preferendum, & consequenter  
 negandam fore, hanc heredi restituti-  
 onem, ut bene & non improbat,  
 Costa, in cap. si pater de testam. lib. 6.  
 pagin. 24. num. 26. dum sequent.

57 Fallit etiam, quando hæres minoris,  
 potest habere recursum, aduersus tu-  
 torem, & curatorem, defuncti mino-  
 ris, quia cessat restitutio, tanquam re-  
 medium extraordinarium, ut docet  
 Bart. in d. l. qui dicitur ff. de rebus dub.  
 num. 6. & 7. nisi ille soluendo non sit.

58 Fallit etiam, quando minor adiuit  
 hereditatem damnosam fortè, aut pa-  
 rum vitiosam, aduersus quã aditionem  
 poterit restitui, vel etiã si pupillus se  
 hereditati paternæ immiscuit, quo ca-  
 su poterit, per in integrum restituti-  
 onem se ab ea abstinere, l. i. C. si minor, se ab  
 hæred. Et enim licet, verum sit mino-  
 rem posse huiusmodi restitutione, in  
 hæredem ab intestato, vel ex testamen-  
 to, si pater erat, trãsmittere, ut probat  
 Vlpianus, in l. nō solum. ff. de min. ibi:  
*Non solum minoris, verum eorum quoque, qui  
 r. e. pub. causa abstulerunt, item omnium, qui ip-  
 si potuerunt restitui in integrum, successores,  
 in integrum restitui possunt, & ita sapissime  
 constitutum est. Si uero igitur hæres sit, siue is, cui  
 hereditas restituta est, siue filij familias mili-  
 tis successor, in integrum restitui potest.* pro-  
 bat, l. Stichum. §. quod vulgō. ff. de so-

lutionibus, & per consequens possit  
 hæres restitutionis beneficio, aduer-  
 sus creditores hereditarios, se tueri  
 item, etiã si, impubes se ab heredi-  
 tate paternâ abstinet, ipso iure, vel  
 per restitutionem paternis creditori-  
 bus, non teneatur ipse, ego sibi pupil-  
 lariter substitutus, propter bona po-  
 stea acquisita, ut tradit Iabolenus, l. u-  
 re cōs. in l. pater familias, ff. priu. credi.  
 Id tamen in pupillari substituto, nō  
 obtinet, qui hereditatem paternam à  
 pupillo aditã, restitutionis beneficio  
 repudiare non potest, quoniam ad eū  
 do minoris hereditatem, paternam si-  
 mul adijse visus est, & proinde nequit  
 restitutionis auxilio illam repudiare,  
 nec à se amouere, quamuis pupillus  
 defunctus, ab ea posse se abstinere,  
 hanc opinionem tenuit gloss. singul.  
 verbo, seruandum, vers. vel melius, in  
 d. l. pater familias, 22. quam ad hoc re-  
 putat singul. Imola, in l. fin. ff. de acqui-  
 sitio, col. 2. C. de iure delib. Alberic.  
 Barto. & Angel. & Cumanus, in l. Sed  
 si plures. §. filio, ff. de vulg. Roma. sin-  
 gul. 98. dicit cōmūdem Roman. in  
 l. fin. num. 4. ff. de acqui. hæred. Ratio  
 est, quoniam eo ipso, quod pupillaris  
 substitutus adiuit minoris heredita-  
 tem, ipsam quoque paternam heredi-  
 tatem simul adijse, visus est, quam ra-  
 tionem probat expressè, Iure consul.  
 Vlpianus, in d. §. filio, (inquit), *Impuberi  
 ex asse instituto substitutus, quis est: exiit pa-  
 tri filius hæres, an possit substitutus separare  
 hereditatem, ut filij habeat, patris nō habeat.  
 Non potest, sed aut utriusque debet heredi-  
 tatem habere, aut neutrum, unū enim hære-  
 das caput esse,* probat etiam Iabolenus,  
 Iure consul. d. l. pater. ibi. At cum sub-  
 stitutus filio, hereditatem adit, post-  
 quam pupillus, se paternæ miscuit hæ-  
 reditati, tunc hereditas, & patris, &  
 filij vna est, & in omni ære alieno,  
 quod aut patris, aut filij fuerit, etiam  
 inuitus hæres obligatur. Et hæc est  
 opti-

optima limitatio ad text. in d. l. nō so-  
 lani, quam in d. l. pater famil. probat,  
 Bart. & in eundem tenendam, dixit Ange-  
 lus, in §. si quis agens, num. 10. in l. de  
 actio. quam etiam, post longã disputa-  
 tionē, sequitur, Mauricius de restituti-  
 cap. 15. col. 2. ad finem.

Sed contrariam sententiam, imo  
 quod substitutus pupillaris possit no-  
 tunc pupilli agnitam, hereditate re-  
 pudicare, per in integrum restituti-  
 onem, ex regula, l. non solum, ff. de in  
 integ. rest. sequatur ibi, Imola, Pau-  
 lus, & Alexan. & Iaso. Bart. in l. fin. col.  
 1. ff. de acqui. hæred. Alexan. & Cor-  
 nelius, in 3. in d. l. quidã elogio, & hanc  
 dicit communem Polycus, in tract. de  
 pupill. nu. 33. Alciatus, in l. filius qui,  
 num. 3. ff. de vulgari. Sed in hac cōtro-  
 uersia, opinio, quod in d. l. pater familias,  
 verior, & acceptior est, quoniam si sub-  
 stitutus pupillaris, per restitutionem,  
 in integrum abstinet se ab hereditate  
 paternâ, non potest ex pupillari, ei  
 succedere, iuxta rationem text. in l.  
 quæritur, 40. ff. de acqui. hæred. ibi:  
*Nam qui parentis iudicium oppugnauerit, nō  
 debet, ex eadem hereditate, quicquam conse-  
 qui,* scilicet ratione pupilli, ut ibi, expo-  
 nit Accursius, verbo, consequat, & hæc  
 sententiam glossæ, ut verior em publi-  
 cè legendo, textum, in d. l. sed si plu-  
 res. §. i. ff. de vulgari, sequebatur do-  
 ctissimus, citra superiorum nostrō, se-  
 culo D. Petrus Barbosa, quem pro-  
 pter summam eius viri, auctoritatem  
 sæpius referre libet.

Quod autem supra diximus, non  
 tantum obtinet, quando pupillus, ex  
 asse est, hæres institutus, & ei al-  
 quis pupillariter substitutus, verum  
 etiam, si ex parte filium, & ex parte  
 substitutum hæredem scripserit, nam  
 utroque casu parentis, à filij heredita-  
 te separari, non potest, ut expressè  
 docet, iure cōl. d. §. filio, ibi. *Idemque est,  
 & si pater me hæredem scripserit, ex parte,  
 & ego patris hereditatem repudiauerō, nam*

neque filij hereditatem habere possim. Unde  
 iuxta præcedentem interpretatio-  
 nem, quando pupillus se immiscuit,  
 hereditati paternæ, impossibilis est, se  
 parari, ita Socynus in d. l. filij, qui,  
 num. 17. ff. de vulg. tradit Polycus, in  
 tractat. de pupill. num. 67. Laurentus,  
 in tract. sub l. i. ax. i. m. ar. 56. & vide-  
 tur, text. expressus, in l. quæritur, 40.  
 ff. de acqui. hæred. ibi. *Marcellus  
 elegauit distinguere pupillam inter asse, utrum  
 ex asse, fuerit institutus patris testamento, an  
 ex parte, ut si ex parte, potuerit sine matru,  
 remota patris successione, in puberis heredi-  
 tatem amplecti,* Ecce ibi, text. ubi Barro.  
 & scribentes notant, substitutum pu-  
 pillarem, non posse repudiare, paternam,  
 & adire pupillarem heredita-  
 tem, nisi habeat, cohæredem extra-  
 neū, non tamen pupillū, quancquam  
 aliqui opinentur, tantum interesse,  
 quando pupillus, se hereditati cō-  
 miscuit, an substitutus pupillaris, sit  
 etiam à patre institutus in solidū, vel  
 pro parte, per illum text. in l. quæritur  
 & ita tamen. §. qui suspectam, ad fi-  
 nem ff. ad Trebellian. l. filio, 89. ff. de  
 legat. 1. & ibi, not. Bartol. & Aretinus,  
 in l. si filius hæres, ff. de lib. & posthu.  
 Sed adhuc tentari potest, text. in d. l.  
 cō, §. filio, in suis terminis procedere  
 licet pupillus decedat, antequam se  
 immisceat, quoniam iure iustitias,  
 transmittit portionem suam, ad hære-  
 dem pupillariter substitutum, lege 3.  
 de iure deliber. atque ita is institu-  
 tus à principio, in parte, reperitur  
 hæres, in tota hereditate paternâ,  
 partim suo nomine, partim iure trans-  
 missionis. Unde non potest repu-  
 diare paternam, & adire pupilla-  
 rem, iuxta dictã legem, quancquam, in  
 principio, qua etiam ratione rece-  
 ptanā est, filium in solidum institu-  
 tum, transmittere hereditatem, ad  
 substitutum pupillarem, cum iure,  
 & potestate abstinenti, iuxta l. quis  
 filium, §. i. ff. de acqui. hæred. nec po-  
 terit

terit tunc substitutus, se abstinere ab hereditate paterna, & adire pupillarem, Angel. de Peric. in repet. l. in suis ff. de lib. & posthum. num. 167. Differentia ergo horum iurium, quos supra retulimus, debet intelligi, quando coheres, non erat filius, vel etiam, quando non transmisit suam portionem, ad coheredem: aliter nulla est, differentia, ut patet ex supra dictis, licet hæc minima perceperit Soccy. in l. si filius qui, num. 24. ff. de vulgari.

59 Ulterius hoc restitutionis remedium patri, etiam inuito filio, quando condemnationem, pater est solvendo obligatus, concedendum est, iste est casus notab. in l. patri pro filio. 28. ff. de minor. vbi Caius, Iureconf. lib. 4. ad edict. provincie. patri (inquit) pro filio, omnimodo præstanda restitutio est, licet filius restituere nolit, quia patris periculum agitur, qui de peculio tenetur, vbi gloss. eleganter adnotavit, hoc verum in patre legitimo administratore, bonorum filij, in quo communiter recepta est, teste Alexand. l. 2. C. de filio famil. mino. qui tamen si bene consideras, solum loquitur, de prima illius gloss. interpretatione, quatenus intelligit, illum text. quando filius actione legis Aquilæ convenitur, quo casu, quia pater de peculio solvendo tenetur. l. quoties & l. sequent. ff. de noxa. l. 3. §. idem scribit. ff. de peculio. potest pater, pro suo interesse restitutionem, etiam inuito filio implorare. Quia ratione idem est dicendum, in patre legitimo administratore, qui pro suo interesse, quod habet in bonis aduentitij, per l. i. C. de bon. mater. & l. cum oportet, C. de bonis quæ liber. eodem iure frui, & uti debet, ut intellexit, gloss. d. l. patri pro filio, quam sequitur plurimi, Quæ quidem resolutio, inspecto iure novo, de quo in d. l. 1. C. de bon. mater. & d. l. cum oportet, observanda est, ratione de qua supra, sed quoad illam l. patri pro filio, per

peram videtur ibi, Accursius dixisse, posse hoc etiam casu, illam legem intelligi, non advertens, de iure Digestorum, patrem non fuisse legitimum administratorem, quoniam proprium, quicquam non habebat filius, per l. placet. ff. de acquir. hæred. hocque non iure, Codicis immutatum fuisse, per d. l. 1. C. de bon. mater. ut ibi tradit Pynellus, num. 9. cum sequent. Quare illa interpretatio, gloss. ad illam, minime adaptari potest, in d. reiicienda est, observabitur tamen argumento, text. d. l. patri pro filio, per gl. ibi, & in cap. 2. de delict. pæro. quæ idem tenet, & vide in proposito Mauriciu. ca. 285. & circa peculium Castrense, vide. l. 3. §. sed vtrū, & §. pen. ff. de minor. & Mauriciu. cap. 231.

60 Ceterum hoc auxilium, non ita minoribus fuit concessum, ut proinde personas illis similes excluderet, quæ iura æquiparantur: qualis est Ecclesia, cui non minus, ac ipsi minori beneficio restitutionis, succurrendum est, ut in. c. 1. de integ. restit. & cap. 1. eod. in. 6. & vtrobiq. DD. l. 10. tit. 19. part. 6. & ibi, gl. 1. Everardus loco communi, 36. & sequent. & est ratio, quia minor & Ecclesia æquiparantur, parique passu ambulat, ut adnot. in l. orphanotrophos. C. de Episc. & clericis, & in c. auditus de integ. restit. tradit Mathesse. sing. 44. gl. & Iaso, ibi, nu. 31. in. §. ex maleficijs, inst. de actio. Burgenf. in ca. fin. de empt. & vendi. col. 14. cum seq. multa inferens Bernard. de Luto, reg. 145. multa etiam novissime, Mencha. lib. 99. Forensi. c. 9. Quamobrem, quia dispositum in vno æquiparatorum, dicitur esse dispositum, in alio, ut adnot. gl. in cap. si postquam de electio. lib. 6. Iaso. in l. ex facto, n. 6. ff. de vulga. Roger. de iuris interp. pag. 253. nu. 33. Rymitt. in. §. 2. inst. quib. alic. licet. in. 28. necessestario resolutum est, Ecclesie concedenda esse restitutionem, quemadmodum & minori, idque ex mæte prætoris processisse qui

qui eo ipso, quod minori hoc auxilium concessit, consequenter & illis personis, tribuisse videtur, quæ eis æquiparatur, 63 ultra prædictos Doctores, tradit Decius, consil. 341. num. 15. Menchaca, d. cap. 9. in principio.

Quo argumento, hoc idem resoluendum est, in republica, quam etiam fungi vice minoris, certi iuris est, ut adnot. per gloss. & DD. in l. respubli. ca. C. ex quibus caus. maio. & in cap. 1. extr. de restit. in integ. Iaso, in. §. rursus, inst. de actio. nu. 33. cum sequent. Paulus, lib. 3. consilio. 156. num. fin. & consilio. 188. num. 4. eodem lib. tradit Neufanus plures referens, consil. 43. n. 2. Mencha. lib. 99. Forensi, cap. 9. l. 10. tit. 19. part. 6. & ibi Grego. Lopez, verbo, Concejos, tradit Menochius post. lib. de recup. poss. fol. 44. nu. 100. Turzanius, lib. opinio. communium, conclus. 141. Alexand. consilio. 1. lib. 4. Afflictus, in præludij constit. q. 5. communis, secundum Decium, consilio, 42. in fin. Gutierrez in authent. Sacramenta puberum, num. 139. Civitas, ergo & municipia, quæ reipublicæ appellatione continentur, gaudent restitutionis beneficio, Iaso. in l. domus, §. si fundus, num. 19. ff. delegat. 1. & in linter divinum, num. 15. C. de Sacros. Eccles. debent tamen esse plures homines Afflictus, d. loco.

62 Eadem quoque ratione, idem est, dicendum in regē, & fisco, ut tradit Ilernia, titu. de restitutione reipubli. lib. 2. fol. 86. Boerius, quæstio. 79. num. 4. & 265. Zasius, in l. princeps. ff. de legibus, num. 6. Grego. Lopez, gloss. 2. d. l. 10. titu. 19. part. 6. Guido Papæ, quæstio. 302. Sed hoc sane intelligendum est, quando princeps, ex contractu læsit, iura sui Imperij, aut coronæ, aliter verò concedi nequit restitutio, nisi & ille minor sit, ut eleganter tradit, Lucas de Pœna, in l. cubicularius, de præp. sacri cubiculi Zasius, qui illum sequitur, d. nu. 6. Sed an Augusta pariter

restitui possit, ibidē tradunt, quod hæc stante læsione. d. gl. 2. Part. in fin.

Eadem etiam ratione, & argumento idem est dicendum, in quolibet alio pio loco, qui pariter minoris, & ecclesie iure fruitur, ut per Panormitan. d. ca. 1. de integ. restit. col. pen. Everardum, loco legali, 31. quod in Hospitali exemplificat Corneus, lib. 3. consilio, 57. nu. 4. dummodò auctoritate Episcopi fuerit constructum, ut ibi, explicat, nu. 8. eo enim casu est pius locus, & proinde restitui debet, quemadmodum, & Ecclesia, vel minor.

64 Pix item causa, hoc remedio succurritur, ut adnot. Costa, in cap. si pater, pagin. 326. verbo, ipsis pauperibus, 2. parte, num. 4. de testam. lib. 6. quare in dote hoc idem receptum est, ex Pynello de rescind. vendi. fol. 50. col. 2.

65 Quo circa prodigo, & furioso concedi restitutio debet, non minus, quam cuius alij, miserabili personæ, cui concedenda est, ex Rebuffo, 1. tomo, ll. Franc. pag. 298. num. 29. tradit Menchaca, de succ. creatio. §. 10. num. 45. cui similis est prodigus, etiam ante bonorum interdictionem, ut superius adnotavimus, & firmat Alexand. l. 1. num. 4. & Bartol. in l. Marcellus, col. 2. ff. de fideiussio.

66 Hoc item remedium, hæc eadem ratione negari, non debet homini valde, seni, ut supra resolvimus, conueniunt, quæ de fame, & vel alia necessitate oppressis, qui rem minori precio vendiderunt, quam par erat, resoluunt Pynellus, in l. 2. C. de rescindenda, vendi. fol. 94. 2. parte. capite. 3. num. 35. firmans, quamlibet læsionem sufficere, etiã infra dimidiu, ut rescindatur venditio, ex memorabili. Ancharrani, sententia, in capite peccatum, num. 21. de regul. iuris, in 6. & alijs de quibus ibi, adde tamen Barbariam, in capite. 1. de emptio. & vendi. colu. 2. versicu. 5.

Indefinitione verbo sua facilitate.

- 1. **L**esio est necessaria, ex propria facilitate, vel dolo aduersarii.
- 2. Lesus dicitur, qui damnum patitur. Si se obligauit, aut bona sua, etiam ut fideiusfor.
- 3. Fallit, quando fideius sit in rem suam.
- 4. Interesse affectionis inducit lesionem, & praestat restitutionem.
- 5. Compromittere est lesio & datur restit.
- 6. Minor contrahens matrimonium, an bona comunicet.
- 7. Communicatio bonorum, inter coniuges, procedit à pacto, nō à lege, & an huiusmodi lucrū sit cōaentionale, vel legale.
- 8. Confutata Segura opinio.
- 9. Maritus occidens adulteram uxorem, dotis lucrum & actionem an perdat.
- 10. Interpretata lex, interdum, §. qui furem, ff. de furtis.
- 11. Interpretatus locus, Bartoli, in l. ab hostibus, §. 1. ff. sol. matrimo.
- 12. Mulier adultera iudicialiter conuicta, & accusata dotem perdit, & eidem marito applicatur.
- 13. An maritus dote, per communicationē acquista priuetur, si uxorem in adulterio deprehensam interficiat.
- 14. Bona donata, aut ex successione obuenientia heredibus uxoris adiudicantur. Nisi inter virum, & uxorem generalis omnium bonorum societas contracta sit.
- 15. Bona uxoris interfecta, quibus maritus priuatur eius heredibus, non fisco applicantur.
- 16. Occidens aliquem eiusdem occisi successione indignus efficitur.
- 17. Occidens maioratus possessorem, illius successione, est indignus, sed contra verius, contra Grego. Lopez & Molynam.
- 18. Interficiens fratrem uxoris suae, Maioratum obtinentem, fructuum communicationem, non habet.
- 19. Pater non habet usum fructum, in bonis occisi, quae filio familias defen-

- runtur.
- 20. Nec per indirectum ad successionem officiorum admittitur.
- 21. Maritus negligens curare uxorem, illius successione priuatur.
- 22. Occisor non tantum occisi successione, sed omne aliud lucrum perdit. Interpretata lex, L. utius, ff. de iure fisci. Interpretata lex, qui Titij, ff. de bis quibus, ut indignis.
- 23. Filius spurius pupillariter fratri impuberi substitutus, pupilli, non bona à patre procedentia consequitur.
- 24. Uxori à marito interempta haeres extraneus succedens, maritum potest instituere, in illis bonis. Maritus uxorem accidens filij successionem non perdit.
- 25. Lesio ex tempore à lege statuto prouenit, ideo, qui non appellat restituitur.
- 26. Lesio non est probanda, quando actus sua natura est noxius.
- 27. Minor restituitur, aduersus probationem omiffam.
- 28. Item si renunciauit appellationi.
- 29. Aduersus transactionem, non factam minor restituitur.
- 30. Aduersus mutuum datur restitutio etiam, si non probetur lesio.
- 31. Si prouocauit ad diuisionem.
- 32. Si confessus fuit delictum. Item si non appellauit, infra decem dies.
- 33. Minor actor non appellans, non restituitur, nisi doceat de lesione.
- 34. Si ante sententiā renunciauit appellationi, minor restituitur.
- 35. Procurator minoris, si non appellauit restituitur. Item aduersus lapsum instantiae.
- 36. Hodie minori non currit tempus legale. Tempus legale etiam hodie currit minori in iudicialibus.
- 37. Rigor iudicialis efficit, quod tempus currat minori.
- 38. Tempus ad prosequendam appellationem currit minori.
- 39. Tempus dilationis probatoria à iudice praescriptum minori currit.

- 40. Tempus accipiendi inuentarium.
- 41. Tempus accipiendi dotem non fuisse solutam.
- 42. Tempus petendi honorum possessionis.
- 43. Tempus petendi inuentarium.
- 44. Minor potest post biennium allegare exceptionem, non numerata pecunia.
- 45. Fallit in ecclesia, quae hoc casu non fungitur, vice minoris.
- 46. Prescriptio currit aduersus minorem, quando incipit contra eius praedecessorem. & num. 48.
- 47. Interpretata, l. final. C. in quibus caus. in integrum restitutio. Prescriptio an currat durante minoritate.
- 49. Minor non restituitur, aduersus tempus cōaentionale. Interpretata lex, L. Emilius, ff. de minoribus.
- 50. Primum legis commissoriae quod sit.
- 51. Talium in diem aditionis, quid.
- 52. Verbum addicere, & additio, qualiter accipiuntur.
- 53. Haec pacta qualiter concipiuntur.
- 54. Qua sit differentia inter pactum, legis commissoriae, & aditionis in diem.
- 55. Limitata regula, §. per traditionem.
- 56. An in his pactis de minium transferatur in venditorem, ipso iure, absque traditione quod sit, intellige si pactū in continēti apponatur, secus si ex intervallo.
- 57. Pactum manus iniectionis, quod sit.
- 58. Pactum de retro vendendo quid.
- 59. Fiduciaria hereditas, & fiduciarius haeres, quis sit?
- 60. Pactum de retro vendendo, & modicitas pretij an sufficiant, ad praesumptionem usurarium contractum.
- 61. Intellēctus, ad leg. l. titu. 2. lib. 8. Ordina. Castelle.
- 62. Pactum de retro vendendo, verbis, obligis conceptum, an transferat dominium ipso iure in venditorem.
- 63. Verbum recedere est obliquum.
- 64. Pactum de retro vendendo, per ea verba, conceptum, (res sit inempta,) pactum de retro non est, sed potius pactum

- generale legis commissoriae.
- 65. Interpretata lex, si cum venderet, ff. de pigno. actio. & num. 66.
- 67. Interpretata ordinatio Regia, lib. 4. titu. 27. An per ista verba: Ou quando quit-sefe à venda fosse desfeita, id est, quando voluerit venditio sit dissoluta, collatur praescriptio.
- 68. Facultas reuocandi donationem ob pacta donationi imposita, per donatarium nō impleta transiit ad heredes.
- 69. Verba illa, res sit inempta, an pactam reale, an personale faciant.
- 70. Interpretata, l. si pactum, ff. de probationibus, & num. 68.
- 71. Confutatum Arrestum Burgundiae. Prescriptio, in huiusmodi pacto quemadmodum submouetur, contra primum, venditorem, ita, etiam contra eius heredem.
- 72. Infinitas vitanda. Emptor cum pacto de retro vend. nullā bonam fidem habet, nec eius heres, ad praescribendum.
- 73. Ex tali pacto resultat facultas liberē, & mota praescriptione, quando unquam redimendi.
- 74. Qui perperam admittit praescriptionē, cum mala fide.
- 75. Opinio Ancharrani confutata.
- 76. Interpretata extraneas Regia, l. i. tit. 1. part. 6. edita anno 1534. Prescriptio cum mala fide, in contractibus, seu quasi omnino, & in perpetuum, in hoc Regno excluditur.
- 77. Actio personalis ex contractu, cum mala fide nūquā praescribitur, qui tenet praescriptionē excludi in actione personali.
- 78. Extraneas Regia non loquitur, in actione reali.
- 79. Nec accipienda in actionibus mixtis.
- 80. Actio competens ex l. 2. de rescind. personalis tantum, an realis sit.
- 81. Prescriptio non obstat venditori, vbi suū, vendicanti, quando ea lege vendidit, ut quando unquam pretium restitueret res foret inempta.

82. *Venditio cum pacto, ut statim res vendita locetur venditori, vel in emphyteusim concedatur, valet & frequens est factum reuendendi, licet non tollat remedium legis, 2. de rescind. venditio. Minuit tamen valorem rei.*
83. *Emphyteusis concessa, ut possit perpetuo redhiberi, nisi placuerit, perpetuo redhiberi potest.*
84. *Venditor, cum hoc pacto usque ad extremum vitæ spiritum declarare potest, voluntatem suam.*
- Clausula, quando cumque voluero, id est, quod, quoad vixero.*
86. *Ius redimendi extinguatur tempore immemoriali.*
87. *Venditor perpetuo admittitur, quando in pacto adiectum est, ut quando cumque facultati redimendi præscriptum fuerit, emptor reuendere promittat.*
88. *Præscriptio futura, an per pactum remitti, ac relaxari possit.*
89. *Conuentio, ut semper in communione stetur, non valet.*
90. *Explosa, & confutata Angeli opinio.*
91. *Ex clausula generali restituitur minor, aduersus tempus legale.*
92. *Ex clausula iusta ignorantia, potest restitui bares, etiam maior, nedum minor.*
93. *Aduersus penam conuentionalem restitutio denegatur.*
94. *Tempus exceptionis, non numerata pecunia currit minori.*



Equitur in definitione, sua facilitate aut dolo aduersarij læsus. &c. Hæc est causa precipua, qua motus prætor restitutionis beneficii minoribus fuit pollicitus, vt eorum læsionem auerteret, & lōgē tubmoueret, quod probatur, in l. i. ff. de minor. §. fin. & l. i. hoc titu. & in l. nam & postea, §. si minor. ff. de iure iurando, vbi Iaso. num. 4. Hic autem dolo, magis nocet contractui, quia impedit

rarihabitationem, etiam post perfectam etatem, l. i. C. si maior factus, lib. 2. Item etiam non sufficit deceptū esse minorem, nisi etiam probet facilitate propria, aut aduersarij dolo deceptum fuisse, text. in l. verum. 2. §. sciendum. ff. de minor. probat etiam, Iurecōsultus, in l. quod si minor, §. nō semper, & l. non omnia, & l. perfecti, eodem titu. & in l. fin. C. de integrum restitui. tradit Iacobyus, in l. i. C. qui aduersus, quos, Decius in l. nihil. §. i. ff. de regul. iur. tradit Corneus, consilio, 135. col. 2. lib. 2. Socynus, consilio, 57. lib. 4. Curtius Iunior, in l. nam & postea. §. si minor, num. 1. ff. de iure iurando, Mauricius, capit. 174. Viuius, lib. opin. e. omniunium, verbo, minor petens. Ryminaldus, lib. 1. consilio. 74. num. 13. Quicquid contradiat Imola, in capit. 1. de in integrum restit. arbitratus, satis esse minorem, quod in genere probet se læsum, quamuis nō probet, quod sua facilitate fuit læsus, cuius tamen in hoc sententiā probodummodō in libello præponatur, læsionem, minoris facilitate, interuenisse: est enim ea allegatio necessaria, vt post Ruinum, consilio. 119. num. 13. lib. 3. resoluit Rebuffus d. pagin. 129. num. 27. voluit, Bartol. in l. fin. in fi. C. de in integrum restitutio. Anani. consilio, 48. nam 2. Decius, in l. nihil. §. i. num. 3. ff. de regul. iur. & consilio. 389. num. 10. Alciatus, in regula. 1. præsumpt. 42. num. 6. eamque sufficit allegare, quāuis nō probetur, vt per Bartol. consilio. 79. col. 1. lib. 4. & est ratio, quia pro eo, quod sua facilitate fuit læsus, est iuris præsumptio, vt probatur, in l. i. ff. de minor. ibi, nam cum inter omnes constet, fragile esse, & infirmum huiusmodi etatum consilium, & multis captionibus suppositum, multotumque insidijs expositum, auxilium eis prætor hoc edicto pollicitus est, & aduersus captiones opitulationem, se quitur, Rebuffus, d. num. 23. obser-

uiss. in Gallia necessariam esse, hanc allegationem, tradit Ancharrāhus. col. 320. nu. 9. & 338. nu. 3. Bald. in l. i. num. 16. C. qui & aduersus quos. Imola, in capit. 1. de in integrum restitui. Felyus, in capit. fin. col. 2. de libe. oblāt. In his tamen Regnis contrarium, videtur obseruandum stante, l. Regia, lib. 3. titu. 49. per quam excluditur, quod de libelli ineptitudine adduci potest, vt interim omittamus omnino, ineptum libellum non esse, in quo minor prætermisit allegare hanc qualitatem: generalis, nanque dici potest magis, quā in ineptus libellus argumento, notatorum, in l. fin. C. de annuali except. quare etiam, de iure communi, ille libellus, in quo ea qualitas prætermissa est, defendi potest, ex Mauricio, capit. 174. colu. 2. Alber. qui dicit communem in l. quod si minor, §. non semper, & l. verum. §. sciendum. ff. de min. concordat, Imola, in capit. 1. num. 2. & in capit. constitutus, num. 5. de restit. in integrum, Felyus, in capit. fin. colu. 2. ad med. de lib. oblāt. quæ sententia in libello, admitti potest, argumento gloss. verbo iurati, in l. i. §. si quis argentum, ff. de positi, respectu tamen probationis, quæ debet necessariō concludere, prima opinio, videtur tenēda, ex Alexand. in l. fin. §. C. de in integrum restitutione. Nisi dixeris, sufficere præsumptam probationem, ex eō inductā, quod probata est læsio, nam vt iā diximus, lex præsummit, ex facilitate minoris, eam læsionem, procedere, per d. l. i. & sic potest admitti illorū sententia, qui asserunt, oportere minorem probare, sua facilitate fuisse læsum, quos refert Alciatus, regula. 1. præsumpt. 42. nu. 8.

Læsus autem dicitur minor multipliciter, & primō si damnum aliquod patiatur. l. patri. 28. §. si minor. & l. q. si minor. ff. de minoribus, quod tam in dano contingente iura, & actiones, quā ipsam patrimonium procedit,

vt in l. minoribus, & l. ex causa. ff. de minoribus.

Secundō dicitur læsus, quādo se, aut sua obligauit. l. 3. §. sed verum. ff. de minoribus, ibi, ego autem verissimā auctoritate sententiam existimantium, alium in illas minorem habis, in integrum restitui posse, ex his solum causis, quæ ipsius intersunt, puta si sit obligatus, quare si pro aliquo fideiussit, restitui debet. l. ait prætor. 7. §. non solum. ff. de minoribus, ibi, si fideiussorio nomine se, vel re suam obligauit, & ibi, not. Bart. addens hoc casu nō esse probandam læsionē, quia natura ipsius actus fideiussionis est noxia, & perniciosa iuxta illud vulgare, sponde noxa præsto est, sequitur Mauric. lib. de restitui. ca. 234. intelligens, id verum esse, tam in fideiussore contractuū, quā iudiciorum, de iudicio listi, quoniā in vtroque casu militat, par ratio noxæ, & ultra prædictos, tradit Afflict. q. 114. Soarez allegat. 20. col. 3. Ex quibus aliquando consulimus, in hoc regno non posse maritum pro aliquo intercedere, sine vxoris consensu, quod si fecisset illi nullatenus noceret, etiam si haberet, quārumuis generale mandatū, in quo nunquam venit potestas fideiubendi, vt in l. licet. §. filius. ff. de peculio. Vxor quoque, in casibus à iure permisis, fideiubere non potest, sine mariti consensu, vt tradit Menchaca, lib. 1. qq. Forens. capit. 11. in fi. Palacius, in Rub. §. 33. in princip. Socinus consi. 23. ad finem. lib. 4. Iaso. in l. si ixa quis, §. ea lege. ff. de verbo. obl. col. fin. Ratio est, quoniā fideiussio nullā vtilitatem affert, sed magis damna, & incōmodū, cōtinet enim in se quādā donationis speciem, vt per Iasonem, in l. cōtra iuris, §. qui pecuniā. ff. de pact. vbi probat marito fideiubente, posse vxorem, petere dotis restitutionem, quāsi illo, ad inopiā vergente, vt in l. vbi adhuc. C. de iure dotiū ita Palacius e. per vestras. §. 18. n. 3. Costa verb. fideiussor

limitans, nisi fideiuber, pro parua quantitate, tradit. *Thom. Grammaticus*, con. 91. num. 16. & sequenti, & videtur hanc sententiam probare, lex Regia, lib. 4. titu. 13. quatenus armat pro marito fideiussione, non fore capiendâ bona vxoris, seu eius partem, bonorum concordat gloss. l. Fori, fol. 119. col. 4. ad med. Tiraquell. in l. Connubialibus, gloss. 5. num. 104. prædicta omnia, ea nempe ratione nituntur, quia fideiussio est, actus sua natura noxius, & perniciosus.

Ex quibus, iam videtur resoluedum, oppositum dicendum fore, quâdo minor, in rem tuam fideiussit, vel pro patre incarcerato, Cynus, & alij, in l. 1. C. de filio famil. mino. gloss. l. Fori, fo. 57. col. 2. ad medium, quo casu, quia ea sponso necessaria est, cessare videtur restitutio, vt probat Paulus, lreconsult. in l. de die. 8. §. 1. ff. qui satis da recog. ibi, qui mulierem adhibet, ad satis dandum, non videtur caueri, sed neque miles, nec minor, viginti quinque annis, probandi sunt, nisi hæ personæ in rem suam fideiubeant, vt pro suo procuratore, quidam etiam aiunt, si amaro fundus dotalis petatur, in rem suam fideiussuram mulierem. Et illum text. ad hoc obseruauit Angelus, ibidem, num. 1. Fulgosus, post principium. Alexand. num. 2. & Iaso. ante nu. 3. quod etiam Paulus num. 2. agnouisse videtur, quatenus probat, hoc casu minorem, non lædi, quod & manifestè voluit, Romanus, num. 2. qui resoluit in eo casu minoris fideiussione tenere, & admittendam esse, quia cessat, in integram restitutio, propterquam, ille iudicatur, non idoneus fideiussor, vt in l. si Titius, & Scia. ff. de fideiussor. l. minor. ff. de procurato. cum igitur in ea l. minor, tanquam legitimus fideiussor admittatur, cessare debet, in integram restitutio. aliter adoneus, nullo modo posset esse fideiussor, & vt inquit,

Alexand. post num. 2. hulus rei ratio illa est, quia nullâ adest læsio, in qua restitutio fundari possit, & cessare læsionem ex eo constat, quia aliter procurator à minore constitutus sine sponfore audiri non debet, quare minor pro eo fideiuber, vsus videtur in re comuni, & fecisse, quod quilibet diligens, pater familias fecisset, quare merito restitui, non debet, ex reg. l. fin. infra hoc titu. & induci potest, l. 2. C. ad Vellean. vbi mulier, pro causa propria, non aliena, spondens obligatur, & Velleani præsidio distituitur, quare ex mente Alexand. idem dicendum est, in minore, quicquid repugnet Mauricius, lib. de restitutione, cap. 12. arbitratus negari minimè posse restitutionem, minori doctenti se fuisse læsum, in ea sponione. Quod & nos admitemus eò casu, quo minor docuerit damnosam, sibi fuisse sponionem, quia scilicet, præstaret, & vtilius foret, procuratorem à iudicio repelli, aliter nõ est, cur illi possimus concedere læsionem, quam hoc casu, quo admissus ad iudicium, necessariam esse probat, lreconsult. in d. §. non solum ibi, & se circumuentum doceat. Posset etiam & Mauricij, sententia admitti eo casu, quo minor fideiussit, aliquo sibi dato aut retento, quod efficere absque vsura, secundum communem resolutionem potest, quoniam fideiussor licitè mercedem pro fideiussionis officio, potest exigere, vt in l. hoc iure. §. Labeo. ff. de donatio. l. remunerandi. §. Maurus. ff. mandati, Decius consilio. 7. num. 11. Palacius, in capit. per vestras. §. 9. nu. 10. Angelus, in verbo, fideiussor, ad finem, Medina, Conradus, Laurentius, & plures alij, quos refert Couarruias, lib. 3. resol. cap. 2. nu. 6. firmanus esse communem, & probat Nauarrus de cambijs, num. 7. Menesius, in l. 2. C. de rescind. vendit, nu. 27. qui citat Boerium, questio. 255. Syluester, verbo,

bo, fideiussor, n. 14. Deci. in l. fructus rei, ff. de reg. iuris. Facit pro hac opinione, quod tradit Caietan. 2. 2. q. 78. articu. 2. ad 4. quatenus ibi dicit obligationem, demutuando esse pensabilem, quam fideiussor præstat, sequitur Sotus, lib. 6. de Iustitia & iure. q. 1. articulo 2. col. 5. ad medium, tradit Baoga de Decimis tutorum, cap. 2. num. 82. pro, & contra examinat Laurentius, in ca. cõsuluit, 3. parte, vol. 7. tract. fol. 224. quæ sententia est communis, quâvis non desint grauissimi auctores, qui hoc casu vsuram cõtrahi, verius esse censeant.

Hoc igitur casu, minorem restitui posse cõseco, si noxa superueniat, quæ admodum, & aduersus quemcunq; alium contractum: erit verò considerandum tempus ipsius sponionis, nõ verò superueniens, vt infra adnotabimus.

Non tamen à proposito alienum arbitror examinare, quod Alexand. in d. l. de die. §. 1. num. 2. scripti reliquit, atque etiam Iaso. post num. 2. si mantes in casu illius tex. necessariam fuisse, curatoris auctoritatem, vt minoris sponio teneat, & sic putant intelligendum tex. ibi, per l. nostram in præsent. Sed contrarium ibi tradiderunt Paulus, Angelus, Fulgosius, & est recepta sententia, quam etiam tenuit Aretinus, in l. 1. C. de filio famil. mino. in fine, à quibus Alexander, & Iaso, recedunt, intelligentes eam legem, contrarium non probare: imò interpretandâ fore, secundum l. hæc in præsent. interueniente curatoris auctoritate. Sed non videntur considerasse Romanum, Paulum, Angel. & alios, verba fecisse de minore spondente, pro procuratore suo, quem intellexerunt, legitimè fuisse constitutum, & proinde quoad sponionem, necessariam, non esse vllam solemnitatem, quam satis est adhibuisse in actu principali, ex his quæ tradit Fed-

ricus de Senis, consil. 100. incip. Abbas subiectus, & c. col. 2. cuius meminit Riminaldus, consil. 67. num. 2. & consil. 85. num. 3. & consilio. 178. num. 6. vbi volunt, quod si minor non possit cõtrahere, sine certa solennitate statuti, veluti sine decreto iudicis, & auctoritate tutoris, vel duorum cõsanguineorum, si minor cum his solemnitatibus procuratorem, constituerit ad talem actum, vel contractum, peragendum in specie, iam vltra in actu illo consistendo, eadem solemnitas non est necessaria, sed per se solum procurator, illum cõtractum potest absoluerre. Idem, & latius voluit Laurentius de Rodulphis, in repetitio. cap. sine exceptione. 12. quest. 2. quest. 10. Soccinus, in d. §. item acquirimus, col. 4. conclus. 7. & post eum Iaso. ibidem, num. 4. idem tradit Soccinus, in l. si quis nec causam, in principio, verba extra materiam, ff. si cert. peta. vbi asserit omnes DD. Italiæ ita cõsultasse, & hanc partem firmat consil. 254. col. 2. in principio, in 2. volum. & Ioannes Campe. in tracta. de dote, 5. parte. q. 108. & nouissimè Tiraquell. in l. Connubialibus, verbo. *contractus*, gloss. 3. num. 184. Riminaldus, in Rubri. per quas person. nobis, acquir. num. 9. & num. 10.

Ex quo aliquando respondebam ordinationem Regiam, lib. 4. titu. in principio, in alienationibus rerum immobilium, vxoris consensum expressum requirerem, intelligendâ fore satis esse, quod cõsensus vxoris, initio interuenierit, vt amplius in actu executionis, non sit necessarius, quoniam consensus, adhibitus in actu, durat in executione actus, gloss. not. in l. 3. §. sed vtrum, ff. de minor. verfi. inuito patre, & ibi not. Baldus, & Alexander, sentit glo. verbo. necessitate, ad finem, in l. cum non solum, §. necessitate, C. de bon. quæ liberis, tradit Angelus, consil. 108. præmitto, & Palacius



Jacius Rubens, in repetitione, capit. per vestras, §. 52. incip. sed si filia, num. 20. ad medium, de dona. inter virum.

Prædicta comprobantur, ex text. in l. si pupillorum, §. pupillas, ff. de rebus eorum, ubi respondit, iure consul. quod si pupillus dedit, rem pignori, ex permisso prætoris, posse creditorem ius suum exequi, vendendo pignus absque nouo decreto, ubi Baldus, ex eo text. id ipsum adnotauit. Ex quibus eleganter, Imola, & Romanus, in l. usufructu, ff. soluto matrimonio, scripserunt, assensum domini adhibitum, in datione rei feudalis, in dote marito, operari, vt retranslatio domini, que facienda est, soluto matrimonio, non requirat aliud assensum, quos refert, & sequitur Capitius decisi. 182. n. 11. & 12. & Afflictus, in cap. Imperialem, in principio, versic. duodecimo nota, ex text. num. 8. & 9. de prohib. feudali. idem decisi. 335. n. 19. Ex quibus in rebus Maioratus, vt scilicet, obtenta facultas Regia, ad re Maioratus alienandas, vel hypothecæ subijciendas, adueniente casu restitutionis, vel solutionis, possint ipse res Maioratus vendi, absque noua facultate Regia, resoluit, Grego. Lopez, in l. 6. tit. 11. part. 6. gloss. verbo: *Quena la pudiese vender*. col. 8. versicu. & si data, quem refert & sequitur, Molynda de primogenijs Hispani. lib. 4. capit. 7. nu. 2. Nec obstat, text. in l. si pupillorum, §. prætor, ff. de rebus eorum, ubi, inquit, iure consul. quod si decretum ad rem minoris pignori dandam, fuerit interpositum, non poterit eius decreti virtute, res ipsa vendi, quoniam illud procedit, quando ad pignoris constitutionem tantum, decretum interpositum est, etenim hypotheca, seu pignoris constitutio, non proprie venditionem continet, licet in ea quæque specie, rem à principio pignoratam, postmodum, sint debita tempus pignus non luatur, iure pignoris

vendi posse, absque nouo decreto verisimum sit, quando autem, ad alienandum, seu vendendum, decretum interponitur, diuersa species est, quoniam decretum adhibitum, & interpositum in actu durat in executione actus, quia qui vult antecedens, videtur velle & consequens, quod ex illo necessario infertur, l. illud, ff. de acquirend. heredit. quam rationem Capitius, d. de cisione. 182. num. 10. assignauit. Pari quoque ratione, ex supra dictis, infero eleganter, quod in resolutione contra factus, ex pacto decreto, apud nos in rebus, immobilibus, non exigitur consensus vxoris, quemadmodum, nec decretum, in re minoris, vt tradit Gozadinus, in l. 2. C. de pactis, inter empto. num. 144. Ex his etiam resoluitur, paternum consensum, necessarium, in actibus per filium familias, gerendis, in ipsa executione, necessarium non esse, si modò à principio interuenit, quod ibidè voluit, gloss. & Socynus, consilio. 82. colu. 3. in fin. lib. 3. Iaso. in dicto, §. rem acquirimus, colu. 2. Craucta, in questione, de immunitate mulierum, num. 43. & Alcanius. Clementinus, lib. de patria potestate effectus, 4. num. 6. Similiter etiam resolucendum est, consensum domini directi præstitum, in mandato de vendendo sufficere emphiteute alienanti, vel eius procuratori, nec vllam licentiam amplius requiri, in ipsa alienatione facta, per procuratorem emphiteute, tradit Afflictus, in dicto, capit. Imperialem, questione, 24. principali, num. 75. per textum, in l. tutor rerum, §. 7. ff. de administratio. tutorum, ubi iuncta gloss. Bartolus, tradit in alienatione, rerum pupilli sufficere, quod decretum sit, à principio interpositum, vt absque eò exequi alienatio, à solo tutore possit. Facit quod, tradit Baldus, in lege, fin. §. si autem, 1. ad finem, C. de bon. que liberis.

Ter-

4 Tertio minor dicitur læsus, si rem suorum minorum vendat, ad quam probabilem habet affectionem, textus, in lege, lex, quæ tuores, C. de administ. tutorum, ibi, nequid verò domum vendere, liceat, in qua pater defecit, minor creuit, in qua maiorum imaginès, aut non videre fixas, aut remillas videre satis est lugubre. Quam sententiam probat Hermogen. iure consul. in l. si in emptio. 36. ff. de minor. tradit Rollandus à Vallè, consilio, 1. n. 100. volum. 1. Ex laterè contrario, quando scilicet, minor rem, quæ fuit maiorum suorum, emere desijt, vt responder Hermogen. iure consul. in dicta lege, 36. si in emptio. (inquit) penes se collatam, minor additione, ab alio superetur, implorans, in integrum restitutionem audietur, si eius interesse, emptionem ab eò rem fuisse approbetur, veluti, quod maiorum eius fuisset: ita tamen, vt id, quod ex licitatione accessit, ipse offerat venditori, per quem text. hoc ita tenent Bartol. & Bald. ibi & Doctores, commendat Iaso. in l. 1. ff. de verbo. obl. num. 22. Burgenf. in capit. 1. de empt. & vendi. num. 23. Rebuffus. 2. tomò legu, Franciæ, pag. 127. n. 12. Decius, consilio, 403. num. 22. Alexand. consilio, 67. num. 3. lib. 5. idem. Rebuffus, in l. vnic. C. pro eò, quod interest, gloss. 1. num. 84. Tiraquell. in præfatio. retract. lib. num. 34. & sequent. Mauricius, lib. de restitut. capit. 219. cum Baldo. Gozadinus, consilio. 44. num. 7. Ripa. de peste, vltim. pagin. folio. 15. in quo ille textus, est notabilis, quoniam regulariter affectionis æstimatio, & interesse, non est in consideratione, vt probat text. in l. si seruum meum, 33. ff. ad leg. Aquil. ibi, si seruum meum occidisti, non affectio nem æstimandam esse puto, & ibi, pretia rerum non ex affectione, neque utilitate singularum, sed com-

muniter fungit, textus, in l. pretia rerum, 63. ff. ad leg. Falcidiam, tradunt vtrobique Doctores, in lege, vnic. de sentent. pro es, quod interest. Pyriellus, in l. 2. de recond. et. vet. fol. 113. num. 17. Quamobrem magna solet esse, apud nos, in interestes, preces conuersionis, circa interpretationem eorum iuriam, quæ affectionis æstimandam, eò ad siderant, vt est videre, per Curtium, & Sebastianum, a num. 19. dicta lege, vnic. qui constituunt differentiam inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris, per leam seruus, §. 4. cum simil. ff. mandati. ibi, placuit enim prudentioribus, affectus rationem, in bonæ fidei iudicijs habendam. Quare intelligunt, quod si in casu, l. si seruum, 33. seruus deberetur ex contractu, bonæ fidei, condennatio, propter affectionem, est tangenda, quod proculdubio, in eandè dictum esse videtur, quod siam, si queretur debitor, magis debet esse mortem serui, per calum, quam per dolum, ipsius debitoris, quod nullatenus est eorum adu. quare cum Bartol. in dicta lege, vnic. C. pro eò, quod interest, ad id esse arbitror, interesse affectionis, non quam augere condennationem, quemadmodum, in dicta lege, si seruum, probatur, neque obstarè, iura que probant, affectionis habendam rationem, vt probat textus, dicta lege, cum seruus, ff. manda. quoniam ibi, non augetur condennatio, tantum enim conceditur propter illud interesse, actio ad agendum, quæ alias esset deneganda, ita resoluit, post Alexand. Iason, in lege, stipulatio ista, §. alteri, ff. de verbo. obl. num. 12. idem Iason, in lege, & heredis, §. in his, ff. de pact. & ita iuxta hanc interpretationem est, intelligendus textus, in l. pater filio, in fin. ff. de cuiuslibet, & in l. ea lege, ff.

de seruis, ex port. & in l. Libertus, ff. de bon. liber. rursus, & in dicta lege, si in emptionem ff. de mino.

Vnde dico, quod regulariter affectio, non præstat actionem, in contractibus stricti iuris, siue causa sit iusta, siue non honesta. In contractibus autem bonæ fidei actionem præstat, si modò causa, sit honesta, vt in dicta lege, cum seruus, ibi placuit, &c. & ita post alios resoluit, Corraſius, miscellaneorum, lib. 6. capit. 1. num. 5. In actionibus, verò stricti iuris, nunquam actio, ex affectione datur, vt firmit, gloss. in leg. fidei iur. ff. de pact. recepta, secundum Iacob. ibi, & Iason. in lege, quidam cum filium, num. 7. ff. de verbo. oblig. & in lege, 1. colu. 2. de in litem iurando, dixit hanc esse communem, & in praxi obseruandam, post Pyrrum, Rebuffus, in dicta lege, vnic. pro eo, quod interest, gloss. 1. num. 104. ex quo, num. 87. dicta gloss. colligitur, regula verisissima interesse affectionis, non augere condemnationem, licet præter actionem, quia in condemnatione solum damnum venit, vt in dicta lege, vnic. alias nõ vitaretur infinitas, aliter que reus condemnaretur, in quantum actor vellet, quod utique absurdum est, Iason. in l. ex ea. §. 1. ff. de verbo. obl. probat hanc sententiam, Corraſius, dicto, lib. 6. capit. 1. Hæc regula limitatur, quando utilitas est, iuncta affectioni, vel cum affectione actor prætenderet utilitatem, veluti, si tibi commodauit librum, in quo omnes labores meorum studiorum congeſſeram, & in quo veluti, in theſauro repositum, quicquid studendo fueram ex literis conſequutus, utique nisi mihi, illum restituas, in litem iurabo, vt in lege, videamus. ff. de in litem iur. & tradit Albericus, in lege 1. ff. eodem, & Rebuffus, in l. vnic. de sententijs, quæ pro eo, quod interest,

gloss. 1. num. 38. quicquid repugnet Iason. in lege, in actionibus, ff. de in litem iur. n. cessante, nanque vtilitate, cessat iuramentum in litem, vt probat, Iureconſul. dicta lege, videamus ibi, ad suam utilitatem.

Ex prædictis inferitur limitatio, ad Ordinationem Regiam, lib. 4. titu. 38. prohibentem iudicijs, & præsidibus prouinciarum, bonorum immobilium, emptionem, non habere locum, quando prætor, vel præses emeret aliqua bona, quæ fuerant maiorum suorum, ad quæ est probabilis affectio, textus, in lege, milites, 9. ff. de remilit. ibi, præterquam si paterna eorum fiscus distrahat, & in l. qui officij, 62. ff. de contrahend. emption. ibi, præterquam, si paterna eius à fisco distrahantur. l. cotem, §. eam rem. ff. de publiciana. l. si mandauero tibi, §. si hi quorum, & §. is cuius bona. ff. mand. tradit. Hispan. Ioan. Matieñ. 3. parte, Dialogo. 27. num. 7.

Quæ conclusio confirmatur, quoniam licet, hypotheca, cuius nulla spes est luitionis, à venditione, non differat, & proinde illa ab statuto, ad instar venditionis prohibeatur, vt declarat, & concludit Bartolus, in l. in quorum. ff. de pigno. per textum, in l. qui habebat, 99. in principio, & ibi, gloss. final. ff. delegat. 3. Barbaria, in Rubrica, de pignor. post princip. Negusantius, de pigno. 3. membro, 2. parte. num. 70. & 73. vbi ad idem citat Soccinum, consilio, 75. colu. 2. versicu. sed his, non obstant. volum. 1. sequitur Iaso. in l. principalibus, ante, num. 4. ff. si cert. petatur. idem Iason. in lege. si res obligata, num. 15. ff. delegatis, 1. & in lege, serui electione, §. finali. ff. eodem, titu. num. 24. Socynus, post alios, in lege, 1. §. per seruum corporaliter. ff. de acquirenda, poss. num. 11. cum sequentibus, Palacius, in Rubrica. §. 9. a num.

à numer. 7. Iason. in dicto §. per seruum, & in lege, sciendum, §. 1. in fin. ff. qui satisfat. cog. Negul. 1. membro. 3. parte, à num. 27. Ripa, in lege, filius familias. §. Diui. ff. delegat. 1. Iacobus Machel. Patrocinio. 4. num. 7.

Hoc tamen, ita temperandum est, vt intelligatur, nisi res fuerit maiorum hypothecantis, ad quam dicitur habere, particularem affectionem, propter quam, & si nulla spes sit luitionis, hypotheca tenet, quia non est verò simile, hypothecantem, rem maiorum suorum dimissurum, & illam non recuperaturum, vt eleganter resoluit, Barbaria, in dicta Rubrica, de pignor. post principiu. Ripa, in dicto §. Diui. legis, filius familias, num. 3. Paulus, & Iason. in lege, 3. C. delegat. Palac. in Rubrica. §. 69. post, num. 10. facit, quod tradit Caphalus, consilio. 161. num. 27. lib. 2. & quod tradit Montaluis, in gloss. ad l. Fori. fol. 102. col. 2. in fin. vbi eleganter scripsit statutum, prohibens, ne forensis emere possit, aliqua bona immobilia, non comprehendere casum, quo ille emat rem, quæ fuit maiorum suorum, tradit Tiraquellus, de retract. in præfatione, num. 36. & Gregorius Lopez, in gloss. litera. f. in lege, 1. titu. 18. partit. 2. vbi resoluit regni fortalitia, seu castra, posse forenses emere, si suorum fuerunt maiorum, tradit Platea, in lege, 1. C. quibus, ad conditio. prædiorum, lib. 11. per legem milites, ff. de remilit. & Tiraquell. de retract. 1. parte. §. 1. gloss. 9. num. 162. cum sequentibus.

Ex quibus cauendum est, à Socynno, in lege. 1. §. per seruum, num. 11. ff. de acquirenda, poss. qui firmat, contra commutem, omni casu admittendam fore, huiusmodi hypothecam, quamvis pro æquivalente estimatione fiat, quando qui-

dem in omni specie consistit, & datur fictio: iuxta notat: in lege, prætia rerum, ff. ad leg. Falcidiam, qua ratione, quemadmodum Doctores, supra citati firmit, tenere hypothecam rerum, quæ fuerunt maiorum, in quas cadit particularis affectio: eadem, quoque, ratione id generaliter concedendum est, in omnibus rebus proprijs, quia citra affectionem, non possidentur, quod etiam comprobatur, quia ex parte creditoris, debet pignoris luitio sperari, quasi non habeat pignus idoneum. lege, quæ situm, cum lege, sequen. ff. de distractione. pignor. & in lege, creditor, qui idoneum. ff. si cert. petatur. Quæ quidem rationes, non sunt ad eo efficaces, vt à communi Doctorum, sententia recedendum sit, non enim tantæ rei propriæ consideratur affectio, vt cum pro æquivalente estimatione hypothecatur, spes vlla sit luitionis, nisi illa fuerit maiorum suorum, quam quisque maximè affectat, vt in dictis locis adnotatur. Neque illa consideratio de pignore, insufficienti satisfacit, quoniam in proposita questione, de sufficiente, pignore, loquuntur, & pro æquivalente estimatione, creditori dato, quo circa à communitate opinionis, non credimus fore recedendum, quicquid Socynus, repugnet, conatus subtiliter, respondere, ad legem, qui habebat.

Ex prædictis eleganter infero, hanc affectionis causam, admodò considerabilem esse, vt sola sufficiens, sit ad vestiendum præceptum nudum de non alienando, ita tradunt Alexander, in lege, filius familias. §. Diui. colu. 1. & ibi Ripa, à num. 3. ff. delegat. 1. Tiraquell. in præf. retract. num. 39. Anton. Gomez, in lege, 40. Tauri, num. 38. Mouentur præfati autores, per textum, in dicto §. Diui.

vbi, Iureconsultus, duo subdit, ex quibus, prohibitio de non alienando, vestri potest, causa scilicet, propterquam illa impeditur, vel persona, in cuius fauorem, ne res alienetur, mandatur, ibi, Nec causam expriment, propterquam id fieri velint. & rursus ibi, Nisi inueniatur persona, cuius respectu, hoc dispositum a testatore sit, vt ibi, obseruauerunt Paulus, num. 2. Claudius, colu. 1. Iason. lectu. 1. num. 8. Crotus, num. 7. Loazes, 91. Ex quibus dicendum est, illum textum, probare, solam causam consistentem, in affectione, sufficere ad validitatem prohibitionis, veluti si testator prohibear, domum alienari, quia fuit maiorum suorum, vel quia fuit sibi a Rege donata, & ita notant. praefatiores. Quae sententia verior, & receptior est, licet Baldus ibi, post principium firmauerit, prohibitio nem, de non alienando, tantum obseruandam esse, quando causa, per testatorem fuit expressa, quando sci heet, est designata persona, in cuius fauorem prohibitio est inducta, oportereque constare de persona, aliter enim causam consistentem, in sola affectione testatoris, non sufficere ad vestitendum, roborandumque praecipuum nudum, de non alienando, cuius sententiam sequitur, Albericus ibidem, ad finem. Cumanus, num. 4. & lectura, 1. num. 2. & late comprobatur, Alciatus, a num. 10. & Aemilius, num. 19. idem Alciatus, responso, 605. qui omnes mouentur, per textum, in lege, pater filium. 36. §. Iulianus, ff. delegatis. 3. ibi, Respondi cum hoc nudum praecipuum est, nihil proponi contra voluntatem defuncti factum, quo minus, ad haeredes pertinerent, Per quem textum, tradunt ibi, interpretes, nudum praecipuum, vel prohibitio nem alienationis sine causa, aliena

tionem, non impedire. Quod & probat, Iureconsultus in dicto, §. Diui, ibi, Nec causam expriment. Quasi causa expressa, prohibitio de non alienando sit obseruanda, alias non. Sed nihilominus, prior sententia tenenda est. Nec obstant, quae Baldus, Albericus, Cuma, Alciatus, & Aemilius adducunt. Primum, non obstat, quod vbi non constat, de persona in cuius fauore prohibetur alienatio, irritatur prohibitio, in fauorem prohibiti, quoniam, in his quae pertinent ad auctoritatem, & honorem defuncti, iudex debet ex officio, se interponere, & illum tueri, lege Mzia, 4. ad finem. ff. de manum. testamen. lege, Quintus. 7. ff. de annuis. legat. versu. Pomponius. Item ipsemet, qui alienauit nulliter, & contra defuncti voluntatem, & sic legis praecipua, reuocare potest tex. in l. quem admodum, C. de agricol. & cens. lib. 11. Paulus, in dicto §. Diui. nu. 3. & est textus, in lege. 2. C. pro emptore.

Non obstat textus, in dicta lege, pater filium. §. Iulianus. vbi videtur probari, defuncti affectionem, non inducere de non alienando prohibitionem, dum ibi, Iureconsultus, ita subdit, Testamento cauit, ne villo modo reliquias eius, & praedium suburbanum, aut domum maiorem, haeredes eius pignorarent, aut villo modo alienarent, vbi glossi. verbo, Reliquias exponit, id est, Monumentum, vbi eius ossa erant reponenda, ad quae, dubium non est, defunctum affectionem habuisse, & nihilominus subdit, Iureconsultus, quod cum hoc nudum praecipuum fuerit, nihil proponi contra voluntatem defuncti factum. Vnde Crotus, in dicto §. Diui, num. 174. respondet in casu illius textus, nullam prorsus causam, expressam fuisse, & si verum sit, quod ex rei qualitate, illa potest praesumpti, & deduci, quare recte ibi, Iurecon-

reconsultus, ait nudum fuisse praecipuum, de non alienando, concordat Capola, in lege. 2. num. 21. C. pro emptore. Ex quibus colligitur, quod sola affectionis causa, non sufficit, nisi exprimat, quod vt verum asserit obseruandam Loazes, in dicto. §. Diui, num. 60. manet enim prohibitio nuda tanquam facta, in fauorem prohibiti, odiosa enim prohibitio est, & ideo nec persona, nec causa suppletur, nisi exprimat, Iaso, in dicto, §. Diui, lectura. 2. nu. 8. Ripa, num. 34. Ex quibus cauendum cenleo, a Decio, consilio. 23. num. 5. contrarium opinante, & Tyraquello, in praefatio. retract. num. 39. & Gomezio, lege, 46. Tauri, num. 38. qui securae firmant, prohibitionem, de non alienando domum, sufficere, si illa fuit maiorum suorum, qui non aduertunt, necessariam esse defuncti expressionem causae. Dicendo, prohibeo domum alienari, quia fuit maiorum meorum. &c.

Ex quibus etiam cauendum censeo, ab Accursio, in gloss. 1. in lege, quoties, 11. C. de fideicommiss. quatenus voluit, obseruandam esse defuncti voluntatem, prohibentis turrim alienari, eodem, quo Decius, & Tyraquell. supra relati, mouentur argumento, quia scilicet, ex qualitate rei praesumitur causa, propter quam, id praecipitur, in quo recepta est, ex Corneo, & Iaso, ibi, & Capola, in dicta, lege. 2. num. 21. C. pro empto: Sed non considerant hi auctores, tacitam causam non sufficere, nisi exprimat. Supra scripta Accursij, tamen sententia defendi potest, quando turris eius erat qualitatis, quod ex capitebat glotia, & honor familiae, quia scilicet illa, nomen familiae dedit, (quod vulgo: Casa de solar, dicitur), vt in specie, notat. Loazes. dicto, §. Diui, num. 58. & erit ratio, quia talem turrim, ita prohibitam alienari,

consequenter voluit, in familia manere, Baldus. in d. l. quoties. nu. 8. Decius, consilio, 23. num. 15. Ruinus, consilio, 109. num. 8. lib. 2. qua ratione in fauorem familiae vocatae, per fideicommissum, videtur inducta prohibitio, omnino seruanda, per textum, in d. §. Diui. aliter, quia solius prohibiti fauor consideratur, prohibitio irritatur, Ancharranus, consilio, 19. num. 10.

Quarto minor dicitur lesus, quando sponte, statuto, vel consuetudine, non adstrictus compromisit, de quo extat, Iureconsulti, Pauli responsum, in lege, Si minor, 35. §. 1. ff. de minor. ibi, Minores Si in iudicem compromiserunt, in integrum restitutionem, iure desiderant, per quem textum, ita, resoluunt Baldus, Alexander, & alij, in lege, fin. C. hoc titu. Panormitanus, consilio, 31. lib. 1. Paulus, consilio, 428. colu. 2. volum. 1. Corneus, consilio, 178. colu. 3. lib. 3. Rebuffus, 2. tomo ad ll. Gall. pag. 127. n. 7. Decius, in lege pactum curatoris, C. de pact. num. 4. Alciatus, regula, prima, praesumpt. 42. num. 6. Iason. in lege, nam & postea, §. si minor, num. 21. ff. de iure iurando, & est huius conclusionis ratio, quia consuetudo seu statutum, de compromittendo, ligat etiam minores, bonus casus, in lege, si sine. 33. §. Lutius. ff. de administrat. tutorum, per quem textum, hoc ibi, notat omnes, & in lege, final. C. hoc titu. Albericus, Baldus, & Paulus, atque etiam Salycetus, Baldus, in lege, vnic. C. si aduers. dot. & in lege, si mater, in fin. C. nede statu defunctorum, & Alexan. consi. 65. lib. 6. colu. penulti. & Iason. in lege, non impossibile, num. 5. ff. de pact. qui omnes, varia inferentes, hanc probant sententiam, tradit Anton. Marcus, libro, de arbitris. quaestio. 3. post. num. 39. fol. 76. Aretinus, in l. more, col. fin. ff. de acquirend. possi.

Ex quibus defendi potest, quod aliquando viros grauisimos, respon-  
dille, videmus minorum bona, per  
contractum matrimonij absque vilo  
iudicis decreto communicari, quæ  
est singul. obseruatio, ad legem Re-  
giam, lib. 4. titu. 7. Mouebat, ad id,  
per gloss. verbo, teneri, ibi, cum sit  
legalis, in lege, fin. C. de legit. tute.  
communem, ex Iafone, in lege, si  
constante, ff. soluto matrimonio,  
num. 210. Crotto, 103. & Negusantio  
4. membro de pignor. 2. parte, num.  
158. facit, Iason. in authent. ingressi,  
C. de Sacros. Ecclesijs, colu. 2. pro-  
bat, Baldus, in lege, vnic. §. 1. C. de  
rei vxor. actio. Ea enim cõmunicatio  
bonorũ immobilium, & si alienationẽ  
cõtineat, legalis est, idẽdque minimẽ  
prohibita ex Soarez, titu. *Delas arras*,  
num. 64. & Viuio, lib. cõmmun. opi-  
nio, verbo, maritus pagin. 87. Alciao-  
to, in lege, 1. num. 14. ff. de verbo,  
obli. Quo argumento Imola, in lege  
si finita, §. si de vectigalibus, ff. de dã-  
no infecto, colu. 2. ad finem, & in  
cap. 2. de feud. intelligit emphiteu-  
sim, quæ ad extraneos potest trans-  
ferri, licet in potentio rem transferri,  
non possit, in fiscum ex bonorum  
publicatione, & sic legali alienatione  
transferri posse, sequitur Ruinus, in  
lege, filius familias, §. Diui. colu. 21.  
in principio, ff. delegatis. 2. & colli-  
gitur, ex gloss. & Iason. ibi, in lege, si  
ita, quis. §. ea lege, num. 13. ff. verbo,  
obli. n. 36. licet dubitet Alex. d. §. si de  
vectigalibus. n. 36. Alienatio enim lega-  
lis, non est prohibita, vt tradit Ias. in  
lege, more, num. 48. ff. de acquirẽda  
hæredit. tradit, Cuma. consil. 176. ad  
finem. Tiraquell. post ll. Connubial.  
gloss. 5. num. 132. Iason, in lege, Furio-  
lo, num. 9. ff. de re iudicata. Decius, in  
lege, in negocijs, num. 6. ff. de regul.  
iur. Boerius, quæstion. 23. num. 55.  
Menchaca, lib. quæstionum Foren-  
siũ, capit. 55. colu. 2. num. 2. & 3. Ex

quo procedit, quod tradit idem Ias-  
son. dicta lege, more, n. 8. vbi probat  
pupillum in delictis obligari, absque  
tutoris auctoritate ad penam legis,  
ad quam datur obligatio principa-  
liter, à lege iuducta, propter publi-  
cam vtilitatem, per textum, in lege,  
impunitas, C. de pœnis, & §. fin. insti-  
tutis de obligat. quæ ex quasi deli-  
cto, & lege pupillum, ff. de regul.  
iur. & lege, si minor. ff. de adult. &  
lege, impuberem, ff. de furtis. gloss.  
notabilis in lege, si quis, in tantam, C.  
vndẽ, vi. & vltra prædicta iura allego  
textum, in lege, si à reo, 71. ff. de fide-  
iussio. in §. fin. & in l. non solum, 11. §. 1.  
ff. de iniurijs.

In contrarium tamen, quod mi-  
nor matrimonium contrahens, bo-  
na immobilia non cõmunicet, fa-  
cit regula, tituli. ff. de rebus eorum,  
& C. de prædijs minorum, quia mi-  
noribus interdita est, bonorum sine  
decreto alienatio, habetur, in l. lex,  
quæ tutores, C. de administrat. tuto-  
rum, & textus hic. Quæ regula habet  
locum, & obtinet etiam si ex causa  
dotis alienatio fiat, vt habetur, in l. r.  
C. si aduers. dotem, in cõmunicatio-  
ne verò, inesse alienationem, per  
quam dominium, pro parte saltem  
dimidia minoris rerum transit, in  
cõiugem, in confesso est, vndẽ mi-  
nor videtur interdita. Nequẽ dicen-  
dam videtur, hanc alienationem le-  
galem esse, quæ minores ligare so-  
let, vt supra comprobauimus, quo-  
niam licet, à lege inducatur, conti-  
net tamen dominij translationem,  
quæ sine decreto concedi non po-  
test, etiam in bonis minorum, licet  
alienatio sit legalis, Bartol. in dicta le-  
ge, si constante, num. 78. Roma-  
nus, consilio, 314. quare quod gloss.  
verbo, teneri, ait, solum procedit,  
quoad hypothecam legalem, qua  
bona minorum adstringuntur, quam  
differentiam inter dominij, transla-  
tio-

tionem, & hypothecam, in simili  
constituit Angel. in lege. Item quia,  
ff. de pactis, vbi, gloss. verbo, illata,  
agens de bonis, a minore inuectis, &  
illatis, (quam ibi Doctores, sequun-  
tur, & in lege, certi iuris, C. locati,  
rursus, & in, §. Item seruiana, vbi Ias-  
son, num. 57. instit. de actio.) hypo-  
thecam contrahi negat. Videtur igitur,  
minorem non posse, bona im-  
mobilia communicare, maxime si  
est ditor, quia reperitur læsus, vt per  
Cynum, in lege, fin. C. de legitima tu-  
tela, & quod requiratur decretum,  
videtur gloss. in ll. Fori. fol. 9. colu. 2.  
in principio, & Bartolus, in lege, si  
constante, n. 78. ff. soluto matrimo-  
nio. & disputatio. 7. num. 16. Roma-  
nus, consilio, 214. in principio.

7 Et quod minor, non possit sine  
decreto vxorem ducens bona com-  
municare, facit fortiss. ratio. quod  
huiusmodi cõmunio procedit, à  
pacto inter coniuges inito, non à le-  
ge, quòd imprimis videtur probare,  
textus, dicto tit. 7. in principio, ibi,  
*Se entendem ser feytos por caria de merade,*  
& lib. 4. titu. 13. in fin. ibi: *Segundo costu-  
me do Reyno,* & rursus, titu. 6. & titu. 9.  
vtrobique, in principio, ibi: *Costume do  
Reyno.* Ex quo consequens est, con-  
uentionalem, non legalem, hanc cõ-  
municationem esse, quoniam con-  
suetudo habet vim pacti, & subintrat  
ipsum contractũ, vt secundum illam  
cõsuetudinem intelligatur esse cõn-  
tractum, tex. in l. in lege, C. locati, vbi  
cõsuetudo est, declaratiua cõtractus  
faciunt notat. in lege, diuturna, gloss.  
1. ibi, in matrimoniali, & lege, de qui-  
bus, ff. de legibus, ita tradit, per illa iu-  
ra Cassaneus, in consuetud. Burgun-  
sis. Rubrica. 4. §. 2. verbo, *Selon la  
generale costume.* num. 1. firmat, Gui-  
lhelmus. Monferrat de success. Re-  
gum, volum. 12. num. 28. fol. 100. per  
notata in capit. fin. de consuetud.  
lib. 6. vbi dicitur, quod consuetudo,

habet vim pacti, & ab eò non differt  
& propterea probat ibidem Guilel-  
mus, quæ sita vigore cõsuetudinis  
regulanda, à quæ sita vigore pacti,  
Facit etiã, quoniam actus cui partes  
possunt renunciare, dicitur homi-  
nis, aliàs verò legis, si illi, non  
possum renunciare, vt tradit Al-  
ciatus, in lege, 4. §. Cato. ff. de  
verborum, obligat. num. 104. cum  
sequenti. Sed huic cõmunicatio-  
ni potest renunciari, & remitti lu-  
crum dotale, vt tradit Gregorius  
Lopez, litera, m, in lege, 4. titulo.  
11. parte. 4. quinimo valet vxoris re-  
missio, huius cõmunicationis lu-  
crorum, etiam constante matrimo-  
nio, ex Boerio, quæstio-  
ne, 244. numer. 2. Couarruias,  
de testament. folio. 73. ad finem,  
numer. 11. & de Sponsalib. secunda  
parte. capit. 7. §. 1. numer. 13. An-  
ton. Gómez, lege. 50. Tauri. numer.  
66. versiculo, ex quibus inferitur,  
& tomo. 2. capit. 4. num. 24. illa-  
tione 8. Burgensis, libro, Quæstio-  
nam ciuiliam, quæstione. 9. numer.  
9. (quamquam id non admittat Gre-  
gorius Lopez, lege. 5. tit. 11. partita,  
4. & lege. 26. gloss. finali, eodem ti-  
tulo,) facit Ordinatio. libro. 4. titu-  
lo. 7. in principio, vbi scribitur, pacto  
coniuges posse, hanc bonorum com-  
municationem remittere, nam quæ  
admodum pacto eorundem, ea bo-  
na cõmunicatur, ita contrario pacto  
fiunt alterius in solidum, vt com-  
probat Soarius, titulo. *Delas ganancias*,  
fol. 11. verso. quæstio. 2. Ergo cum  
cõmunicatio bonorum, pacto im-  
pediri, & amoueri possit, consequens  
est, cõuentionale lucrum esse, non  
legale; vt tradit etiam vltra prædi-  
ctos autores, Arrelatanus in lege, ge-  
neraliter, C. de secundis nuptijs, nu-  
39. cum sequen. & Tellius, in lege. 16.  
Tauri, num. 9. Quæ sententia in pun-  
cto iuris verior est, & amplectenda.

Licet repugnet, Segura in tract. de bonis lucratis, fol. 138. colu. 3. intelligens, huiusmodi lucrum esse legale, ex eo, quia ipso iure acquiritur, quemadmodum, & cetera omnia, quæ à lege procedunt, quod & iterum in repetitione, fol. seq. colu. 4. eò scilicet, argumento, quia ad secunda vota transiens isthæc lucra, non perdit, quasi à lege non à coniungente prouenientia, quam sententiam, probat etiam Palacius, in Rubrica, §. 50. post, num. 35. Sed non videtur hæc bene considerasse, nam quod dicit lucrum à communicatione bonorum profectum, legale esse, quia ipso iure acquiritur (quod quaeritis, ex conuentione non conuenit, quæ aliter, quam per traditionem, acquiri non solent, vt in l. traditionibus, C. de pactis) tutum, non est. Contrarium enim in his lucris, ex communicatione bonorum procedentibus, respondendum est, quoniam coniuges dicuntur, alter alterius negocium gerere, & mandatum habere; gloss. iuncta, textui, in lege. Nemo ex socijs, 69. ff. pro socio, Iason, in lege, stipulationes, non diuiduntur, numer. 9. ff. de verborum, obligatio. qui testatur communem, & Alexander, libro, 2. consilio, 186. num. 3. Decius, consilio, 98. Tellus, in ll. Tauri, 16. n. 11. Quæ ratio, ne, secundum iuristraditiones simpliciter, non procedit, quod ait Segura, huius communicationis lucrum, ipso iure acquiri. Clarum est enim, quod per procuratores nostros, nobis ipso iure acquiritur, vt habetur, in lege. 1. §. per procuratorem. ff. de acquirenda possess. Palacius, in Rubrica, §. 62. num. 4. Segura de bonis lucratis, folio, 34. cum sequenti. non enim ad rem facit, quod Segura, tradit lucrum, de quo agimus, ipso iure acquiri, vt placuit, Palacio, dicto, num. 4. & §. 65. num. 11. & Soario

allegat. fol. 21. cum sequen. Did. Couarruias, libro, 3. resolutio, capit. 19. num. 2. cuius & aliorum meminit Tellus, l. 16. Tauri, num. 10. & tradit etiam, Baeca, lib. de non melior. filiabus, capit. 11. num. 106. & lib. de decimis, tutorum, capit. 31. num. 5. & Anton. Marcus, lib. de tempor. capit. 10. post, num. 2. & si dubitet Tellus, dicta lege, 16. Tauri, num. 9. cuius quidem argumenta, & si offendant, supra scriptam resolutionem, & in Regnis Castellæ, neget generalem omnium bonorum societatem dari, inter coniuges, in his tamen Regnis, nullatenus obstant, quoniam in confesso est, generalem omnium bonorum, tam presentium, quam futurorum, inter coniuges societatem contrahi, quamobrem, Segura argumentum, de acquisitione ipso iure facta, & inducta, minimè quidem obstat, quo minus resoluamus, lucrum hoc esse conuentionale, non legale.

Quod si quis obijciat supra, à nobis assignatam rationem, solum conuincere, respectu bonorum, acquirendorum, quorum pro parte dimidia, ipso iure concedi potest acquisitio, quasi à procuratore facta, non verò eorum quæ, coniuges tempore contactu matrimonij iam obtinebant, respondeo societatem generalem omnium bonorum, inter virum & uxorem contractam, ipso iure inducere, hanc bonorum acquisitionem, probat textus, in lege. 1. ff. pro socio.

Nec mouere Seguram debuit, ea resolutio, que habet huius communicationis lucra, coniugem transeuntem, ad secunda vota, non amittere, quam vt verisimè nos probamus, sed non, eo argumento, quod iusmodi lucra sint legalia, sed magis, ex eo, quia huiusmodi lucra à bonorum communicatione procedunt à titulo magis oneroso quam lucratio procedunt, vt rectè considerauit, Pala. in Rub. de do-

de donatio. inter virum, & uxorem §. 67. num. 17. & Ripa, in lege, foemina. C. de secundis, nuptijs, num. 43. Hæc enim communicatio, cum sit reciproca, lucrativam causam, non sapit, vt tradit Tiraquell. in lege, si vinquam. C. de reuoc. don. verbo, donatione, à num. 94. Segura, folio, 159. colu. 4. Pynellus, in lege. 1. C. de bonis maternis, 1. parte, ante, num. 37. quod vt nouum, probat Anton. Gomez. titu. delegat. ante, num. 28. inferens proinde legatum, à marito uxori relictum, non esse compensandum, cum hoc debito, quod prius obseruauit Couarruias, de Sponsa. 2. parte, capit. 7. §. 1. ante, num. 9. fol. 118. Quamobrem non est mirum, si huiusmodi lucra mulier, quæ secundas nuptias contraxit, non amittat, quoniam lex, foemina, quæ secundò nubentem priuat, solum, loquitur, & procedit, in lucris vere, & realiter, titulo donationis, vel alio simili lucratiuo prouenientibus, adeò vt acquisita, ex donatione reciproca, minimè comprehendat, vt tradit Bartolus, in quaestione, 185. post, num. 10. Pyrrhus, lib. de donationib. mutuis, iuuat idem Boerius, quaestio. penultima, & Pyrrhus, post consuetudin. Aurelian. fol. 170. Curtius Iunior, in lege, licet inter priuatos, C. de pact. num. 15. suffragantur, quæ scripsit Tellus Fernand. lego, 14. Tauri, vbi resoluit, hæc lucra, à titulo oneroso procedere, ac proinde frustra adduci materiam, in titu. de secundis nuptijs pertractatam, quicquid Segura dixerit. Concordat etiam Costa, in capit. si pater, de testam. lib. 6. pagin. 96. num. 38. & 43. Ex quibus intrepidè, resoluendum est, bona huiusmodi, ex communicatione acquisita, per transitu, ad secundas nuptias, coniugè, non amittere, quia ex conuentione reciproca, & sic onerosa procedunt, vt rectè considerauit, Pala. in Rub. de do-

dunt non verò, quia legalia sunt, vt perperam, Segura arbitratus est. Ex quibus concludendum est, quod cum hæc alienatio conuentionalis sit, quæ à minore, per communicationem matrimonij inducitur, in ea prætoris decretum saltem, (ne dicam tutoris, vel curatoris auctoritatem) requiritur, quoniam in hac communicatione dominij translatio versatur, quæ absque decreto, nulla est.

Ex prædicta distinctione lucris legalis, & conuentionalis, cuiusque differentia, iam comprobatur, id quod verius scripsit Bartolus, in lege, ab hostibus §. 1. ad finem. ff. soluto matrimonio, quem ibi defendere conatur, Iason. num. 11. atque etiam Duarenus, colu. 2. & Decius, in lege, 1. C. vnde vir, & vxor, num. 11. alios referens, Anton. Gomez. in lege, 80. Tauri, num. 63. versicula. Ex quo, resoluentes, maritum occidentem adulterantem uxorem, dotis iuramentum, & actionem neutiquam perdere, (vt supra resoluimus in lucro, per transitu, ad secunda vota,) quam Bartoli, & aliorum sententiam, sequitur, Guillelmus, Benedict. in cap. Raynutus, verbo, & uxorem, num. 801. & verbo, mortuo num. 40. Et quoniam non desunt, qui contrariam adstruunt sententiam, quos inferius refemus, eleganter, Alexander, in dicta lege, ab hostibus. §. 1. num. 15. hanc controuersiam pacare conatus, asserit, Bartoli, sententiam procedere, & admittendam fore, quoties lucrum de quo agitur, est legale, à lege nempe delatum, in qua specie, quia lex semper, respicit iuste facta, & legitime gesta fouet, rationi consentaneum est, quod eadem lege, permitte, occisor maritus, legali iure, non priuetur, contrarium obtinet, & putat, obseruandum in lucro con-



conventionali, ad maritum ex pacto dotali, inter eum, & uxorem inito, spectante. Hoc enim verosimile non est, uxorem marito concedere voluisse, si ab ea occideretur, ex C. *Camperio*, de dote. §. parte, quæstion. §. & *Palacio*, in Rubrica, §. 70. num. 9. quia cum tale lucrum acquiratur, secundum tacitam mentem partium, argumento legis, non omnis. ff. si cert. peta. vtiq. credibile non est, de tali casu cogitasse, ergo etiam si lege permittente, uxorem occidat, non lucrabitur dotem, & ita voluerunt, *Baldus*, *Imola*, *Roman*, *Baulus*, & *Arcinus*, in dicta lege, ab hostibus, §. i. ff. sol. matrimo. *Iason*. in lege. i. C. vnde vir, & vxor, & est communis sententia, secundum *Anton*, *Gomezium*, in l. 80. *Tauri*, num. 63, & ibi, *Fernand*, *Arias*, & *Iulium Clar*. lib. 5. receptat. sententia. verbo, homicidium, ante versutu tenetur, *Angel*. in §. fuerat, institut. de actio. *Alexandru*, de *Neuo*, consilio, 18. post num. 4. *Couarruias*, de sponsalibus, 2. parte, capit. 7. §. 7. num. 7. Mouentur hi Doctores, argumento, legis, interdum, 8. §. qui furem. ff. de furtis, vbi gloss. *Bartol*. & *Albericus* notant, quod furtum passus, ius sibi dicens, furemque propria autoritate, ad iudicem deferens, perdit ius agendi ad duplum, in quo ille casus, est mirabilis, secundum *Matheselanum*, singula. 73. & *Iasonem*, in principio institutis de actio. num. 71. *Curtiu* lunioré, in lege finali, num. 14. ff. quod quisque iuris. *Ludou*. *Gomezii*. in §. ex maleficijs institut. de actio. num. 11. Qua ratione, & si verum sit in adulterio deprehensam uxorem, maritum posse lege permittente, interimere, carere, tamen debet lucro dotis, & hæreditate, ab ea procedente, quia ius sibi dixit, quemadmodum caret duplici actione, qui propria autoritate

furem, ad præsidem deduxit, vt dicto. §. qui furem.

Quæ sententia, apud me difficilis est, cum animaduerto, argumentum, de §. qui furem, facile posse elidi, & enim furem, propria autoritate, ad præsidem ducere, iure quidem permittum est, per legem. 3. ff. de furtis, ibi, *Et parum refert aquo comprehendatur, vtum ab eo, cuius res fuit, an ab alio*. Quo circa cum lege permittente, fur apprehendatur, nulla iuris ratio patitur, ex eo facto à lege, permittit, furem propria autoritate deprehendentem, dupli actione priuari, nec perinde consequenter occidentem uxorem, in adulterio repertam, dotis lucrum, & actionem perdere, contra regulam, legis, *Grachus*, C. de adulterijs ibi, quod legitime factum est, nullam pœnam meretur, & ibi, notant, *Doctores*, & in lege, *Sancimus*, C. de administratione tutorum, habetur in lege, nemo damnus. ff. de re iudica. tradit *Menchaca*. libro, quæstionum, *Forensum*, capit. 8. contendens probare, quod neque contentiliter, hoc casu maritus peccat. de qua re agit, lib. quæstionum, illustr. capit. 8. num. 42. & 49. & rursus, capit. 49. num. 4. eodem, libro, & de successio. creatio. §. 7. num. 22. Qua ratione, & si autore hæc mea opinio, carere videatur, verius puto contra prædictos interpretes, respondendum fore: nec eum, qui furem deprehendit, dupli actione carere, nec rursus interficientem, uxorem suam dotis actionem, perdere, obstat enim ratio supra scripta.

Nec mouere tam graues viros debuit, Iureconsulti, autoritas, in dicto. §. qui furem, legis, interdum. ff. de furt. quoniam, si vt decet, expeditur, aliud longè diuersum docuit, nõ vt prædicti, autores putat id enim solum, Iureconsultus, ait in specie, de qua

de qua ibi: sublatam esse furti quæstionem, non eo quidem, quod dominus rei, furem propria autoritate, ad præsidem deduxit, sed magis, quia à sententia lata, (qua iudex pronunciauit, rem ipsam furto substractam, sibi restitui debere), non prouocauit, propter quod, illa in rem iudicatam transijt, qua ratione subdit, Iureconsultus, sublatam esse dupli quæstionem. exceptio nempe rei iudicatæ, qua submoventi alimine iudicij potest, l. si mater. §. eadem, in fi. ff. de exceptio. rei iudica. Attende igitur, verba, Iureconsulti, & videbis manifestam interpretationem. Qui furem, (inquit,) deducit, ad præfectum Vigilum, vel ad præsidem, existimandus est, elegisse viam, qua rem, persequeretur. Et si negocium ibi, terminatum est, & damnato fure, recepta est, pecunia sublata, in simplum videtur furti, quæstio sublata, maxime, si non solum rem furtiuam, fur restituere iussus fuerit, sed amplius aliquid in eum iudex constituerit. Sed & si nihil amplius, quam furtiuam rem restituere iussus fuerit, eo ipso, quod in periculum maioris pœnæ deductus est, intelligendum est, quæstionem furti sublatam esse, *Hactenus*, Iureconsultus, ex cuius responso colligitur, veram esse interpretationem, quam supra assignauimus, eo enim ipso, quod rei dominus furem, ad præsidem deduxit, & aduersus illum egit, neque constat: quod simplum tantum petijt, dicendum est, quod etiam duplum, & sic omne sibi competens ius fuit, persecutus, vt innuit, Iureconsultus, ibi, in simplum videtur furti, quæstio, sublata, ergo remanet in duplum. & probat, Iureconsultus, in lege, sed si vnus. §. si ante. ff. de iniurijs. Qua propter à præside, simplum, tantum sibi restitui pro-

nunciante, ille appellare debuit, quoniam eo ipso, furem ad dupli condemnatione absoluisse visus est. legè si plures, 28. iuncta gloss. verbo restituendam, & ibi, *Bartol*. & *Paulus*. num. 2. ff. de fideiusoribus, *Felynus*, in capit. cum inter, num. 7. ad finem, de iudicijs *Couarruias*, lib. 1. resolutionum, capit. 2. num. 6. Potuit enim reus, ad duplum conuentus allegare, aliquot iustas exceptiones, quibus motus iudex, illum à duplo absoluens, in simplum tantum condemnauit, in qua specie ea posset sententia defendi, qua reus in totum petitum, non absoluitur, aut condemnatur, contra regulam legis, in hoc iudicio. ff. familia, hercil. & habetur, in lege, i. C. si aduers. rem judi. Iuri autem, & rationi consentaneum esse, hunc sensum, Iureconsulti, verba, in dicto. §. qui furem, quem nuper citauimus manifestè conuincunt, vbi Iureconsultus, depingit, receptam fuisse pecuniam à præside iustam restitui, & maioris pœnæ, quæstionem sublatam esse decreuisse, & rursus, ibi, negocium in simplum fuisse terminatum.

Quo circa longè aliud, nimisque diuersum ibi, Iureconsultus, probat, quam nostri interpretes arbitrantur, non aduertentes eorum resolutioni, obstare manifestè, *Vlpiani* responsum, in lege, qui vas. 49. ff. de furtis. vbi rem sibi furto sublatam, dominus a latrone abstulit, & sic propria autoritate, sibi ius dixit, & nihilominus in duplum, sibi condemnari furem obtinuit, & rectè, vt Iureconsultus ait ibi, fuit vas protulit id, is cuius erat, abstulit ei, qui surripuerat, dupli nihilominus condemnatus est, & rectissime iudicatum est. Quibus *Vlpiani* verbis, apertissime labefactatur nostrorum interpretum resolutio.

ex quibus etiam reiicienda est, Accursij interpretatio, verbo, rectissime, dicta lege, qui vas. & sic defensa manet, Bartol. sententia, in d. lege, ab hostibus, §. i. & verius dixisse constat, quod maritus vxorem adulterantem, occidens, dotis lucrum non perdit.

11 Ex supra dictis etiam conuincitur, reiiciendam fore Alexandri, concordiam, in lab. hostibus, §. i. num. 13, quæ discrepantes Bartoli, & Baldi, & sequacium, pro vtraque parte sententias, conciliare nititur, distinguendo inter lucrum legale, & conuentionale, quoniam Iureconsultus, in dicta lege, ab hostibus, §. i. in lucro dotis conuentionali loquitur, & in eo tantum casu, lucro dotis priuat maritum, quo, sceleris, & iniuste vxorem interfecit, oppositum omnino, sentiens, si legitime occidisset, in adulterio scilicet, deprehensam, vt optime, adnotauit Iason, ibi, post num. 11. Neque Alexand. argumentu conuincit, verius enim est, a principio interrogatam, vxorem vtrum velit, quod matris dotem lucreretur, si forte ipsam adulterantem occidisset, responsuram, quod sic, vt vitaret turpissimæ vitæ suspicionem, vt considerauit Duarenus ibidem, quare verior mihi semper visa est, Bartoli sententia, quam & gloss. ibidem, satis probauit.

Aliquando tamen, non absque furdamento existimauimus, Bartoli sententiam, citra controuersiam probari, posse attenda dispositione, C. secundum quam, per legē, Gracchus, C. de adulterijs, interficiens, in adulterio repertam vxorem, non dicitur delinquere, non sic inspecto, iure Digestorum, quo non licebat adulterantem vxorem occidere, vt probat, Iureconsultus, in l. nec ea, 22. ff. de adulterijs ibi. *Idem autem, patri non marito, mulierem, & omnem adulterum*

*permissum est occidere, quod plerumque pietas paterni nominis, consilium, pro liberis capit. Ceterum mariti, & calor, & impetus facile seuiens fuit reprehendendus. Quæ verba Papiniani, satis a pte ostendunt iure illosum Digestorum neutiquam, marito licuisse impune vxorem adulteram interficere, & si propter iustum dolorem, cum eo foret mitius agendum, vt habetur, in l. 3. §. si maritus, ff. ad Sillani. & ibi, gl. verbo, ignoscitur, & in l. si adulterium, 38. §. Imperatores, ff. de adulter. ibi, ei qui vxorem suam, in adulterio deprehensam, occidisse se non neget vltimum supplicium remitti potest, difficillimum enim est, iustum dolorem temperare, & magis, quia plus fecerit, quam, quia se vindicare non debuerit, puniendus est, inuati bonus tx. in l. lex Iulia, ff. ad leg. Iul. repetit. datum, vbi iudex, qui calore iracundie innocentem damnauit, extraordinarie tantum punitur, quod etiam probat, Iureconsultus, in l. 1. §. queri possit, ff. ad Turpill. quatenus, inquit temere accusantem, si in consulto calore motus est, calumnie vitio carere, & habetur, in l. quicquid, ff. de regul. iur. cum alijs adductis, per gloss. verbo, subire, dicto. §. queri possit. Angel. de maleficijs, verbo, & dictus Titius, se defendendo, num. 29. Capola, consilio, 4. num. 6. Lex enim parcit, (vt ille ait) iusto dolori, non ita tamen, vt impune relinquat, sed mitius punit delinquentem, Hippolyt. in praxi §. quoniam, num. 66. qui plures citat, & Carrerius in praxi, fol. 186. versicu. 7. excusat, multa suo more congestis, Tiraquellus, lib. de mitig. pœnis, causa. 1. per tot. Dueñas regula, 292. Hispan. Matienço, libro. 3. Dialogo, 37. Decius, & Cagnolus, dicta regul. quicquid calore, Felynus, in capit. fin. de iure iurando, & in capit. dilecti, à n. 9. de exceptio. Mencha. li. 99. illu-*

illustr. capit. 18. num. 29. cum sequentibus, Plaçā in praxi, lib. 1. capit. 2. num. penultimo, & fin. Symancas de heretico, capit. 26. num. 16. & Anton. Blancus, in praxi, pagin. 808. Ex quibus, ca Bartoli sententia in dicta lege, ab hostibus, §. i. iuste, defendi potest, inspecto iure nouo, secundum quod, qui vxorem adulterantem occidit, non delinquit, per dictam legē, Gracchus, cuius oppositū est, de iure Digestorum, quo inspecto procedit Baldi, & sequacium sententia, qui negant vxorem occidenti, dotis lucrum, & actionem.

12 Vel etiam non ineleganter, dicere possumus adulteram vxorem, a marito iudicialiter accusatam, & conuictam, dotem perdere, eidem marito applicandam, vt probat textus, in l. consensu. C. de repudijs, versicu. hæc nisi, ibi, suam dotem amittere, cum alijs adductis, à Ferdinan. Arias, in l. 80. Tauri, num. 2. cuius contrarium obtinebit, si maritus sibi ius dicens, vxorem ob adulterium, interfecerit, satis est enim, vxorem, capitalem pœnam fuisse passam, vt ab hac dotis amissione releuetur, vt habetur, in capit. at si clerici, §. de adulterijs, in fin. de iudicijs, ita probat apud nos, lex Regia, lib. 5. titu. 16. §. 2. ibi: *En caso que o marido matar sua molher licitamente, nam auera causa algũa dos beês, que em dote lhe fossem dados, & somente auera, os ditos beês todos da molher, quando à accusar pelo dito adulterio, & for condemnada a morte: cõcordat. l. 82. Tauri, ibi: El marido que matare, por su propria autoridad al adultero, y a la adutera, aunque los tome en fraganti delicto, y sea justamentebecba la muere, no gane la dote, ni los bienes del que matare. Saluo si los matare, o condenare, por autoridad de nuestra justicia. vbi gloss. adnotauit ibi, esse legem expressam, contra Bartoli sententiã, dicta lege, ab hostibus, §. i. ff. soluto matrimonio, quod etiam ibidem, Ferdi-*

13 mand. Arias, l. 80. probauit, num. 3. in fin. Qui tamen autores, non recte videntur considerasse, Bartolum, & sequaces loquutos, fuisse, quando lege, aut partium conuentione, maritus erat lucraturus dotem, aut partem eius, vxore prius decedente, in qua specie leges illæ Regiæ, tam Hispana, quam nostra Lusitana, non loquuntur, sed magis eò casu, quo soluto matrimonio, dos erat vxori restituenda, in qua specie supra dicta distinctio amplectenda est, vt tunc demum dotem lucrifaciat maritus, si vxorem accusauit, non verò, si ipse met interfecit, vt dictæ leges, Regiæ probant. In eò tamen versatur discrepantia, inter legem 82. Tauri, & Ordinatione, Regiã Lusitanicã, quoniam d. l. 82. etiam, quando maritus vtrunque adulterũ, vxorem scilicet, & adulterum interfecit, dotem negat, ibi: *Matar por su propria. autoridad, al adultero y a la adutera, & emõ gane la dote: Nõstra verò ordinatio, eam marito, hoc casu tribuit, dicto, §. 2. ad finem, ibi: On quando matar juntamente o adultero, po los achar ambos no adulterio, porque em rãõ os vencia todos, como quando accusasse, & fosse condemnada.*

Ex his sic resolutis inferitur, decisio, ad notabilem questionē, quatuor inter grauissimos viros, satis cõfiteriam vidimus. Quærebatur enim an dispositio, dictæ legis, ab hostibus, §. i. ff. soluto matrimonio, in his Regnis foret obseruanda, in quibus dos, cæteraquē bona, inter maritum, & vxorem communicantur, vt habetur lege Regia, lib. 4. titu. 7. & titu. 9. post principiu, & rursus, lib. 2. titu. 47. §. 1. ac proinde dote, per huiusmodi communicationem acq̄uisita, maritus careret, si vxorem interficeret, etiam iuste, & in adulterio deprehensam, Quæ quidem, dubitatio pro parte affirmatiua, persuaderi posse videbatur, retecta, cõtra Bart. sententiã, supra vbi

vbi resoluimus, lucrum dotis perdere maritum, qui vxorem etiam iuste interfecit, quo argumento idem, videbatur resoluendum, in lucro dotis per bonorum communicationem obtento, pro quo videtur lex Regia, lib. 5. titu. 16. §. 2. cuius ante meminimus, adduci pro hac sententia possunt omnia, quæ supra adduximus de bonorum communicatione, inter coniuges, conuentionali. Vnde consequenter retenta, etiam Alexandri concordia (quam supra refutauimus) distinguuntur, inter acquisitionem legalem & conuentionalem, resoluendum, videtur, huiusmodi bona, ex communicatione acquisita, maritum perdere, si vxorem interficiat, quasi hoc intellexerit, vxor à principio contrahens, vt ex Ordina. Regia, d. §. 2. comprobatur, ibi: *Em caso que, o marido matar sua mulher licitamente, nam auara couisa algũa, dos bens que em dote lhe fossem dados, ou por successam, ou doação, à dita mulher ouuesse, e se teuer outros, que ambos ouuessem adquiriridos, estes auera, o marido insolido, quæ ordinatio videtur, sine dubio accedere eorum opinioni, qui contra Bartolum resoluunt, maritum sibi ius dicentem, & si, vxorem in adulterio deprehensam iuste interficiat, dotis lucrum perdere, argumento, l. interdū. §. qui furem. ff. de furt. quam resolutionem, Alexand. probat, quando dotis lucrum, à conuentione procedit, vt diximus, obuenire in his Regnis communicationis lucra, quare ea amittere maritum, ex verbis legis Regiæ dicendum est.*

Hæc sententia licet grauissimis viris placuerit, ea tamen apud me dubia semper visa est. Tum quia, vt supra, probauimus, Alexandri concordia de fendi commodè non potest, nec etiã eorum opinio, qui contra Bartolum, maritū etiã iuste, interficientē vxorē perdere dotis lucrum affirmāt. Tum etiam, quia ea resolutio, & si vera sit

lucris, de quibus agimus, applicari non potest, quoniam ex communicatione reciproca, acquisita, lucra appellari, non possunt, siquidē ex titulo oneroso, non lucratio proueniunt, quamobrem nulla iuris ratio patitur, sic communicatione acquisita bona, maritū perdere, iuste vxorem, interficientem. Quamobrem. d. Ordinatio Regia, lib. 5. titu. 16. §. 2. sanè intelligenda videtur, quando matrimonium, ita fuit contractum, quod dos ipsa communis non fieret, sed magis foret vxori, soluto matrimonio restituenda, secundum iuris communis præcepta. In qua specie, quamuis verū sit, adulterantem vxorem, dotem perdere, vt per l. consensu. C. de repud. supra aduertimus, ne duplicem poenam vxor à marito interfecta patiatur, per ea quæ habentur, in cap. ar. si clerici. §. de adulterijs, de iudicijs: resoluendum est, dotē maritū, qui vxorē interfecit, non lucrū facere, secundum quem sensum, intellecta lex illa, maritum occidentem, vxorem, in adulterio repletam, acquisitis, ex bonorum communicatione minime priuat.

Imò si rectè consideras, occisa vxore propter adulterium, eadem bona, marito concedit, ibi: *E se teuer outros bens, que ambos ouuessem adquiriridos, estes auera o marido: Indubitati nanque iuris est, idque praxis obseruat, constante matrimonio acquisita bona communia fieri, & si per dotem & arras, (vt aiunt vulgò,) contractæ sint nuptiæ, & nihilominus, ea lex Regia, interfectæ vxori, negat eorundem bonorum partem, ob commissum adulterium. Qua ratione, idem necessariò est, respondendum in bonis, quæ maritus ante matrimonium, contractum obtinebat, eorum enim, hæredes interfectæ vxoris, partem non habebūt, manere nanq; penes maritum, in solidum debent, ex ratione Alexandri, quam supra, in vxore improbauimus, nunc*

nunc in marito admittimus. Dicebat enim Alexand. lucra dotalia, ex conuentione marito acquisita, hæredibus vxoris esse restituenda, quia ita vxor videtur à principio concessisse, si modo à marito non interficiatur, in qua specie tacita inest conditio, si non occidatur: vt explicat Alexander de Neuo. consilio. 18. num. 3. & 4. quæ sanè consideratio, vt diximus vxori, non conuenit. Ea enim, si à principio, quando fuerunt contractæ nuptiæ, interrogaretur, mariti lucro cedere, an vellet dotem, eo casu, quod propter adulterium illam interfecisset, vtique verosimile, est illam responsuram, vt turpitudinis committendæ suspicionem declinaret, quod sic. Cuius opusculum, in viro respondendum est, is enim bona quæ habet, vxori communicans tacitam videtur adijcere conditionem, nisi illa adulterium committat, contingatque in adulterio deprehensam, ab eo interfici. Magis enim, hæc apposta conditio vxorem coercet, & à libidinis vitio auertit, quod mariti magnopere affectant.

Denique, qua ratione d. l. Regia, d. §. 2. vxorem priuat constante matrimonio acquisitis, & communicatis, in quibus non modica vxoris, cõcurrit industria, quæ in collegendis, conseruandisq; & rectè dispensandis rebus consistit, eadem, & multò magis priuare debet, eorum communicatione, quæ ante contractum, matrimonium, maritus obtinebat, in quibus nulla prorsus vxoris, considerari potest industria, nec alia causa, quam solius mariti liberalitas, que ratione præmissa, sub ea conditione videtur collata, dummodò illa tanti criminis rea non fiat.

Nec te moueant, verba l. Regiæ, dicto §. 2. ibi: *Se teuerem outros bens, que ambos adquirirẽm. Quæ docent legem illam, etiam concedere viro insolidū, bona illa, quorum acquisitionis causa,*

simul, & ipsa vxor fuit, quoniam si benè consideras, legis Regiæ conditores, animaduertent, regulariter omnia bona constante matrimonio parata, ab opete, & industria mariti profluere, & videri acquisita, simul, & ab vxore, quoniam illa conseruat, & expendit, Palacius in Rubri. §. 62. col. 2. Suarez, in alleg. fol. 14. Quapropter, improprie, quidem dicuntur ab utroque acquisita coniuge, proprie verò à marito, eiusque substantia processisse, ex his quæ scripsit Ripa, in l. fœminæ, C. de secund. nup. num. 39. Boerius, quæst. 81. Couarr. in cap. 1. de testamen. nu. 6. Cotta, verbo. concubina, Barbatia, in cap. i. de pecul. Clericorum, nu. 3. quamobrem isthæc bona, in ea l. Regia, marito applicantur, quasi ad illum in dubio spectantia.

14 Vnde si quæ bona sint, quæ vxori fuerunt donata, aut quæ ipsa ex testamentaria successione acquisiuit, hæredibus vxoris potius erūt, quam marito adiudicanda, quod dicto §. 2. ord. cauetur. Hæc enim regulariter, non communicantur, sed præcipua manēt, penes eum, cui fuerūt donata, aut per successionem acquisita, Palacius, in Rubrica, §. 65. à num. 63. Gasianus, in consuet. Burgen. Rub. 4. §. 2. verbo. *Tumbles*, num. 6. Boerius, in consuet. *Des costumes de Mariages*, §. 2. col. 3. Gomezius, in 2. tomo, cap. de Societate, num. 4. Bessanus, in consuetudines Aluerniæ, fol. 54. col. 4. Gregor. Lop. litera, b. l. 18. tit. ii. part. 4. Quapropter in Regnis Castellæ, non communicantur, vt obseruauit Tellius, l. 16. Tauri, num. 12. ad finem, per l. 2. & 4. tit. 5. ordi. eaq; de causa in Ordinatione Regia, ea bona tanquam à communicatione exempta, vxori præcipua præferuntur.

Prædicta tamen traditio, periclitari videtur, si consideras, ex huius Regni Lusitanæ vsu, & consuetudine, hæc bona donata, ac successione acquisita

quisita, vel quouis alio modo parta, communia fieri, & ceteri, ex dispositione l. Regia, lib. 5. tit. 16. §. 2. quatenus illorum communicationem, negat marito vxorem interficienti: & statim in eodem §. concedit, si illam accusauerit, citatur ad idem, l. Regia, lib. 4. tit. 7. §. 5. fin. ibi: *Beis que ouessem, de sensu ascendentes, ou descendentes.* Sed respondendum videtur, maritum vxorem interficientem, propter adulterium, bonorum communicationum partem, non esse habiturum, quasi lucrum contineant. Et sic procedat, d. Ordin. d. §. 2. quae marito iuste interficienti dotis promissa, & donatorum, & acquiritorum ex successione, partem auferit: cetera vero constante matrimonio, acquisita illi concedit, quia a marito magis, quam ab vxore processisse videtur, per supra scripta.

Vel etiam Regni praxis, & consuetudo obtinebit, quoties inter virum & vxorem, generalis omnium bonorum societas est contracta, quo casu donata, & ex successione acquisita communicantur, & hoc iure passim vtimur, ex l. Regia, lib. 4. tit. 7. §. 5. si probat hanc sententiam, l. C. in l. 3. in prin. ff. pro socio. Euerard. cons. 53. in fin. col. 1. glo. in l. aditio. §. 1. de acq. her. ibi: *Nisi omnium bonorum sint socij, cuius meminit Boerius, in consuetud. tit. de societate, inter vir. & vxorem, in prin. col. 2. in fin. Tellius, in l. Tauri, 16. n. 2. in fi.* Qua ratione vbi societas, non est omnium bonorum, quemadmodum non est in Regnis Castellae, & in his l. usitanie, quoties nuptiae contrahuntur, per dotem, & arras, vt aiunt, ex donatione, aut successione acquisita, minimè communicantur. Habito igitur pro constati, quod Ordinatio Regia, lib. 5. tit. 16. §. 2. speciem fingit, quando matrimonium fuit contractum per dotem, & arras, vt diximus, posse intelligi (siquidem, dotem appel-

lat, post matrimonium contractum, & consummatum, bona, quae communicata, dotis nomine caret, eaq; vxori adiudicant, contra iuris precepta, supra adducta, quibus probabiliter resoluitur, verius esse, huiusmodi bonis communicatis, priuari marito non debere, si quidem illa titulo lucratiuo non obtinet) liquido constat ea ordinationem, minime oppositum probare licet peritissimis vitis aliquid visum aliquando fuerit.

Ex his itaq; explicatis infero, primo, huiusmodi bona, quibus maritus vxorem interficientis priuatur, ipsius met vxoris hereditibus, non fisco fore applicanda, quod palam docet l. C. d. l. ab hostibus, §. 1. ff. sol. mat. ibi: hereditibus competere, & ibi not. DD. communiter, & probat Ord. lib. 5. tit. 16. §. 2. d. ubi dicit: *Estus auerà o marido insoldo, sem os ber de yros da molher auerè parte algèna*, quasi insinuet, extra illum casum, eadem bona heredes vxoris consequuturos. Valde tamen viget l. C. responsum, in l. Lutius, 9. ff. de iure fisci, in fi. & in l. c. ratio. §. 1. ff. de bo. damnat. & in l. his consequenter. 18. §. 1. ff. famil. hercisc. vbi probatur fiscum, hanc bona ab occidente, tanquam ab indigno, vèdicare. Bar. & alij, variè respondere conantur, vt est videre per Iaso, d. l. ab hostibus, §. 1. n. 4. not. 3. qui tandem cum Alex. ibi, respondet lucra dotalia, de quibus ibi, & in d. Ord. Reg. §. 2. pure, marito non fuisse coepta, sed ita demum, si matrimonium absq; illius culpa finiretur, non sic, si per mortem vxoris ab ipso interficente, fuisset separatim, quae ratione subsecuta morte, perinde res habetur, ac si nunquam marito ea bona fuissent applicata, & coepta, vnde fisco locus esse nequit, qui tunc demum auditur, quia bona sunt indigno acquisita, a quo ille auferit, & vendicat, quemadmodum contingit in iuribus illis, in contrarium citatis, vbi ab indigno auferitur hereditas iam quesita,

yc

vt habetur in l. 1. C. de hered. insti. & hanc solutionem sequitur Capetius, de dote, 5. par. q. 2. Ruin. cons. 11. nu. 3. lib. 5. Alex. de Neuo. cons. 18. a. num. 3.

Quae tamen resolutio, nimis periculosa videtur, quoniam (vt diximus contra Alex. concordiam) verosimile non est, vxorem dotis lucrum coepta sub ea conditione, nisi a marito in adulterio deprehensa occidatur, quin imò sub contraria, quae eo casu maxime, dote vir lucretur. Quare si hanc Alex. Ias. & aliorum supra citatorum, solutionem referas ad casum, quod maritus iuste adulterantem occidit, utiq; dubia est, & ambigua. Quare propter omnis nostrorum interpretum, labor versatur, in conciliandis Iureconsultorum responsis, scilicet tex. d. l. ab hostibus, §. 1. quatenus hereditibus vxoris huiusmodi bona defert, cum alijs quae fisco, hereditibus exclusis, admittunt, & sic praesupponit casum, & speciem, in qua maritus iniuste, legem repugnante, vxorem interfecit, in qua iuri conuenit, inesse tacitam conditionem, nisi vxor iniuste occidatur, qua deficiente conditione, hereditibus potius vxoris, quam fisco est aperius locus, vt in casu l. ab hostibus, §. 1. quae loquitur in casu quo iniuste vxor fuit interfecta. Aliter cum graui haeredum iniuria, fisco bona ista vendicaret, marito duntaxat coepta, quae vxor ante virum decederet, quae nisi fuisset occisa, marito superuiuere potuisset idque in odium mariti occisoris, praesumendum est, vt post Paul. resoluit Ale. de Neuo. cons. 18. n. 4. verum sed Paulus.

At haec ratio solum conuenit, dispositioni tex. d. l. si ab hostibus, §. 1. Longè tamen est à decisione l. Reg. lib. 5. tit. 16. §. 2. si eam intelligas, vt nostri doctores, pragmatici intelligunt, procedere in dote, & bonis inter virum & vxorem communicatis, in quibus praefata ratio cessat, imò contraria viget, quoniam bonorum communicatio ipso iure producit effectum, iusque transfert, in coniuges: quare fisco potius quam hereditibus vxoris, est concedendus locus. Quod tamen d. l. Regia, non admittit. Vnde

rectius videtur dicendum, eam ordinationem fore intelligendam, quae nuptiae per dotem, & arras contractae fuerint: non per bonorum communicationem, quae omnia notabilia sunt, quia quotidiana.

Infero secundo, ex supra dictis, eum qui aliquem occidit, & interfecit, indignum prorsus fieri, eiusdem occisi successione, vt adnot. B. per tex. ibi, in l. Lutius, 9. ff. de iure fisci, n. 2. vbi l. C. id probat in matre, quae posthumo postea nato iucessit, cuius illa patre veneno necauerat, in quo ille casus est notabilis, secundum Alex. in l. hereditas, C. de his quibus vt indig. Iaso. in l. sorore, n. 4. eod. tit. tradit Pelacz, lib. 2. de Maior. 4. par. n. 18. Gom. l. 2. Tauri, n. 14. & probat etiam tex. in d. l. si ab hostibus, §. 1. ff. sol. mat. vbi probatur, quod si inter maritum & vxorem, tunc factum pactum, quod superstes dote lucretur, si maritus vxorem interfecerit, dote non lucretur: Sed ad haeredes vxoris, dos ipsa deuoluetur, non enim aequum est, vt inquit ibi l. C. virum ob facinus suum, dorem sperare lucri facere. Vnde alij dubio resoluendum est, occisorem excludi ab hereditate, & successione occisi, per d. intra licet contrarium incaute scripserit Palac. Rub. in rubr. de don. inter vir. §. 67. ad fi. Iure enim receptum est, interfectorem homini, occiso haerede, existere non posse, vt docet Paul. l. C. in l. cum ratio ad fi. ff. de bo. dana. ibi, illud idem princeps, constituit cum filia familias, veneno necasse, conuinceretur eum, a quo haeres instituta erat, & ibi not. DD. & d. l. ab hostibus, §. 1. Bal. & Floria. in l. his consequenter, §. 1. ff. fam. hercisc. Bar. in l. ei qui, ff. de his quibus vt indig. Bal. in l. hereditas, nu. 8. C. eod. tit. & probatur palam Iureconf. Martiani responso, in l. 3. ff. eodem. ibi: qui manifestissimè comprobatus est, id egisse, vt per negligentiam, & culpam suam, mulier a qua haeres institutus erat, moreretur. Non enim licet, tanti criminis reum, ex proprio dolo, & scelere hereditatis lucrum facere, vt tradit Boerius, q. 25. Bal. in l. 1. n. 3. C. vnde vir & vxor, sic

imitans tex. ibi: vt non pcedat in marito vxorem interficiente, seqr Rom. & Paul. n. 4. Corn. in fi. Deci. n. 10. & las. 2. Pal. in Rubr. §. 7. o. n. 14. Guillel. in c. Rainu. verb. mortuo itaq; n. 37. Deci. conf. 527. n. 1. Ruin. lib. 2. conf. 8. n. 4. incertus autor, lib. de Success. ab intest. additus Vnglio, num. 102. fol. 190.

37 Ex qua quidē resolutiōe interpretes nfi, tradunt primogenitū, vel quēquā aliū, proximū agnatū, qui occidit maioratus possessorē, quo sublato de medio, aliās foret successur⁹, illius primogenij successiōe priuari, atq; indignum fieri, maioratusq; successiōnē, in te quēte deuolui, ita per illū tex. d. l. ab host. §. 1. respondit Bal. conf. 50. lib. 4. vbi inquit, q; frater p fidei cōmissū, substituit mortuo fratri, nō consequetur fidei cōmissum, si frater interficiendo, faciat cōditionē mortis existere, ne dolus ei p̄sit. Id ipsum etiā scripsit Anchar. in Clem. 1. in fi. de p̄ni. & remis. quē refert, & sequitur Farba. in repet. c. Raynal. col. 13. vers. & hoc dñs Petrus, de testa. Pala. Rub. in repet. rubr. de dōna. inter vir. §. 70. n. 17. & Greg. Lop. in l. 2. tit. 15. par. 2. verbo. *Sino el hijo mayor*, col. 1. vers. quid autem si filius maior occidit. Addens l. 13. tit. 7. par. 6. in 3. causa, vbi obseruauit, idē Greg. Lo. verbo. *Del heredero*, iusta ratiōe occiū hominis successiōe priuari interfectorē. Quā etiā suā nouissimē seqr doctif. Molina, de Primog. Hisp. lib. 3. c. 2. nu. 31. & 32. Pelaez, vbi supra. Quā sanē cōclusiō iu hereditaria successiōe, est oīo admittēda. Addit etiā Greg. Lop. eo loco, fisco fore applicandā Maioritā ad vitam interfectoris, ex regul. l. Statius Florius, §. Cornelio Felcici, ff. de iure fisci, & in l. si finita, §. si de vestiga. ff. de dāno infecto. Quare nisi aliter in Maioritā cōstitutione puissim sit, eandē fisco obtinebit, quādiu interficiens vixit: stāte vero fundatoris puissione, sequens agnatus gradu proximior, admittēdus erit, vt in feudo pbat glo. in c. 1. si vass. feudo priu. Bal. in c. 1. §. similiter, nu. 4. quibus

mod. feu. amic. Imperator, ff. de fidei cōmiss. libe. Alex. cōf. 23. lib. 1. Cuius etiā sententiā fuit Greg. l. op. d. 13. tit. 7. Part. 6. verbo. *Del heredero*, col. 1. in fine.

Hac sanē resolutiō, etsi doctif. Greg. Lop. & Molynæ, placuerit (ni fallor) ex iuribus supra adductis, solū ad hereditariā successiōnē, nō verō ad fidei cōmissariā, seu Maioratus materiā, referri potest. Etenim iura, quibus à successiōe remouetur occisor, loquūtur, & procedunt in hereditate, & successiōne ipsius occisi, quē licet iuris rigor, ex testamento, vel ab intestato admittat, quia exheredatus non reperitur, fiscus tñ, tanquā indignū repellit. Nostra autem quaestio respicit successiōnē primi fundatoris, cui succeditur, & à quo coepit maioratus, nō à possessore interfecto, iuxta ea, quae traduntur in l. vnū ex fam. §. 1. ff. de leg. 2. Quocirca nō est tutū argumentū Greg. Lop. ex illis iuribus desumptū, in quibus lōge, diuersā viget ratio. Quāuis ibidem, ad si glo. atq; etiam in l. 9. tit. 7. par. 2. verbo. *Linage*, citet in cōtrariū tex. in l. si ex patronis, 10. §. Iulian. de bo. libe. vbi habetur, q; licet in iure patronatus liberti, filius succedat, vt filius ex legis dispositione, non vt hæres, ut habetur in l. si operari iudicio, ff. de oper. liberti. & in l. filius, ff. de iure patr. Exheredatus tñ à patre, nō succedit, etiā in iure patronatus auiti, quia inquit I. C. per patrem auitos libertos cōsequitur, quo arg. credit Greg. Lop. defendi posse exheredatum filiu, seu aliter incapacem, hereditatis, possessoris maioritā, eo ipso exheredatū, & exclusū esse à maioritā successiōne. Quod tñ falsum est, etenim veri⁹ & receptus est, filiū à p̄ce exheredatū, maioratū consequi, vt verius defendit doctif. Padilla, quondā p̄ceptor meus insignis, in l. vnū ex familia, §. 1. n. 17. ver sic. sed ipse, ff. de leg. 2. & Peralta ibi, d. §. 1. n. 5. vers. ex hoc, & ibi n. 6. vbi resolut filij ingratitudinem, atq; p̄is exheredationem, quoad maioritā successiōnem nullū p̄iudiciū facere. Idem Peralta in l.

in l. 3. §. si. ff. de hær. inst. n. 86. & Paris. in terminis, hoc ita resoluēs, cōf. i. n. 59. li. 3. & nos fufius tractāuius, lib. nfo Con tro. ciuil. Et est pro hac sententiā, tx. in l. filius. 117. §. cū pater, ff. de leg. 1. vbi probatur, q; filius exheredatus, nō excluditur à successiōne illorū bonorum, quae auus praecepit, nē extra familiā trāsmitteteretur, quē tex. ad id extollit Pynel. & Peral. quos refert doctif. Velaicus, de iure emph. q. 45. col. 3. ad fin. Quocirca, nō video qualiter defendi possit; supra scripta Greg. Lo. snia, opinātis proximiorē agnatū, occidentē, maioratus possessorē, vt successiōnis locū v̄dicet, maioratus successiōne indignū fieri, & deuolui, ad aliū proximiorē agnatū sequentē, licet ea snia mihi æqua, & iusta, videatur, ex tex. d. l. ab host. §. 1. ibi. Non enim æquū est, virū obfacinus suū, dotē sperare lucrī facere. cui suffragari ipsius instituentis, intentionē verō simile est, ex reg. l. tale pactum, §. si. ff. de pact.

18 Ex qua ratione I. C. libet̄er admittō, q; notab. Pal. obseruauit in Rub. de do. inter vir. §. 70. post n. 17. vbi scripsit, maritū qui interfecit fratrem vxoris suae Maioratus possessorē, eodem maioratu ad vxorē deuoluto, tanquā ad proximiorē, indignū esse, d. Maioritā fructuū cōmunicatione, quoru ille partē, aliās est habiturus, ex Pal. d. rub. §. 62. n. 11. Gom. l. Tauri. 50. n. 70. in fi. Baeça, de deci. tuto. c. 24. n. 15. Quae Palacij snia, ex singulari Pauli respōto, cōprobari potest, in l. post legatum. §. ff. de his quibus, vt indig. in §. si p̄, vbi pater qui iniuste testamentū falsum dixit, omne cōmōdū illius perdit, etiā q; sperare ex p̄ona serui, aut filij familias poterat, ibi: *Denegabitur ei actio, etiā eius, quod filio eius vel seruo legatū est. Si ad ipsos emolumentū rei p̄tinetū est.* Quis arg. idē rūdendū est in vxore, cuius maioritā fructuū pars maior, q; possessorē interfecit, negāda est. Ne obfacinus suū illē cōmodū, aliquod sperare valeat, d. l. si ab host. §. 1. q; etiā Iulianus significare, visus est, in l. in seruitutē. 16. §. si quis bonorū,

ff. de bo. libe. ibi: *Ab omni liberti iudicio repellitur, nec tantum si ipse libertus hæres, fuerit scriptus: verum etiā impuberi filio substitutus.*

19 Infertur tertid, idē fore respōdendū, si interficientis, filio familias deferatur maioritā, quoniā viufuctu, indignus est pater, qui occidit, vt obseruauit Grego. Lo. l. 13. tit. 7. Par. 6. verb. *Del heredero*, col. 2. in prin. & satis cōprobari potest, ex iuribus supra citatis, imō ex eodē Grego. Lo. ibidē, mortuo filio, indignus est p̄ maioritā hui⁹ successiōe, licet aliās foret successurus, vt d. l. Lutius, ff. de iure fisci.

20 Quāto inferō, p̄dictā regulā quae habet occisorē, occisi successiōne indignū fore, ad eō verissimā esse, vt procedat, vt nec p̄ indirectū, ad huiusmodi hæreditariā successiōnē, occisor admittatur, vt est p̄leher casus, in l. queritur. 38. ff. de bo. libe. vbi pater, qui vxorē interfecit, vel aliter fuit exheredatus, ad eō indignus ea successiōne iudicatur, vt neq; eius filij, dū in patria fuerint potestate, m̄is interfectæ possint adire hereditatē, nē quo modō p̄ illius lucrū faciat, vbi verō emācipati fuerint, aut aliter sui iuris effecti, inquit I. C. eos sine aliquo impedimēto, ad bonorū possessionē admitti, quē tx. ad hoc cōmendat Deci. in l. 1. lect. 2. C. qui admitti, n. 59. & Alex. lib. 1. cōf. 23. n. 5. glo. in l. Diui fies, 17. verb. fuisse. ff. de iur. pat. Bar. in l. 3. in fi. ff. de interd. & releg. Gom. 3. to. c. 3. n. 52. ad fi. Qua ratione, si p̄ vxorē occidit ad quā maioratus p̄tinebat, vtq; resoluendū est, eius primogenitū audiendum nō esse, quādiu emācipatus, aut aliter à p̄ia potestate liberat⁹ nō fuerit, aut p̄ius suū, prorsus remiserit, quo casu fili⁹ admitti statim potest, quia cessat prohibitionis causa, vt docet gl. d. l. Diui fratres, & Dec. d. l. 1. cū aliis, de quib⁹ supra. Quae tñ resolutiō ad maioratus successiōnē, neutiquā applicari potest, quoniā maioritā successiō filio familias, libera, & exēpta, ab omni iure patrie potestatis defertur.

21 Procedit etiā, d. resolutiō non solum qñ maritus vxorē interfecit, sed etiam quando



quā agrotantē curare neglexit, vt docet l. C. in l. 3. ff. de his quib. vt indig. ibi: *Vt p negligentiam moreretur*, & ibi glo. aduertit id quoq; obseruandū in marito, qui medicū nō adhibuit vxori agrotātī, vel minus idoneū, vt habetur in l. q. si nolit. 31. §. si mācipiū, ibi: *Etia si nō adhibuerit medicū* ff. de edi. ed. & ibi glo. adnotauit, cōcordat ex in l. si seruū. 91. ff. de verb. obli. in prin. ibi: *Sin autē negligat infirmū*, & ibi not. DD. & in l. ab host. §. 1. & ibi glo. verb. lucrifacere. ff. de mar. & post alios l. in. 6. Alex. lib. 7. conf. 123. Cāpecius, de dote, 5. par. q. 3. Pala. in rubr. de don. inter vir. §. 70. à n. 27. Corta, in memorab. verb. maritus, Arias, in l. 80. Tauri, n. 4. Hypp. in l. nihil interest, n. 9. cū seq. ff. de sicca rris, Tyraq. de nobil. q. 31. n. 371. Puteus, de Sindicatu, fo. 72. verbo. an potestas, & l. in l. iuris ignorātia, C. qui admitti, ad si. Mol. lib. 3. c. 2. n. 33. de primog. Hif. Nō minus enim vī, necare, qui nullum mediū, aut imperitū adhibet, quā qui ali menta denegat, l. necare, ff. de libe. agn. sic etiā qui alia necessaria, ad vitā cōseruationē, non pręstat, Alex. d. l. ab host. §. 1. n. 3. l. aso. n. 4. Tyraq. de retract. §. 10. gl. vni. n. 12. cū seq. Pala. in Rub. §. 70. ante n. 24. & in rep. c. per vras, §. 49. post nu. 4. Boer. q. 244. n. si idē si à loco pestifero, vxorē maritus nō liberauit, vel abduxit, Ripa de peste, cap. de priuil. contra. 22. stuum, num. 204.

Quintō infero, occisorē nō tantū perdere occisi successione, sed etiā omne aliud lucrū, ab eo pueniens, q; nostri interpretes intelligūt, non tantū qñ illud lucrū, immediatē pcedit ab ipso interfecto, à quo occidēs hāres institutus est, verū etiā, si p mediātā personā illud cōtingat, veluti per filiū suū, cui similit̄ hāres esse nequit, qui eiusdē p̄em interemit, vt rñdit Modesti. d. l. Luti. 9. in si. ff. de iure fisci, ibi enim: *Mauia vxor de vii homicidio accusata, filio viuē hāres extitit, ab interfecto, litēq; pendente super accusatione veneficij, ea mortua, eius hāredes extincti accusationē pretendebant, ex reg. l. pe. & l. si. C.*

si reus, vel accus. mortuus fuer. Contrarium rñdet Modesti. quia mater de homicidio cōuicta, marito, nec filio hāres existerē pōt, & propterea ad finē vsque, psequenda accusatio est, vt bonorū successione priuetur, vt habetur in l. si. C. si reus, vel accusat. in quo ille tex. est notabilis, secandū Alex. n. 6. in l. hereditas, C. de his quibus, vt indig. l. in l. fororē n. 4. C. eod. Ex quibus cauendū est à Palacio, in Rub. de don. inter vir. & vxor. §. 67. n. pe. ad si. & 18. incautē oppositū respōdente. Nō aduertit enim ibi, esse casum expressum hoc p̄bantē. Quē vltra Alex. & l. ad idē adnotauit Hyppoly. cōsil. 93. num. 9. & Ruyn. lib. 5. conl. 11. n. 2. Boetius, quæst. 25. num. 4.

In cōtrarium tñ, imō q; succedat filio qui non pōt succedere patri, extat l. C. rñsum, in l. qui Titij. 7. ff. de his quib. vt indig. vbi Modestianus. *Qui Titij* (inquit) *testamentū falsum dixit, nec obtinuit, hāredi eius hāres existerē prohibendus non est, quia nō principaliter in Titij hāreditatē succedit.* Ecce ibi textum, vbi qui alicuius testamentū, de falso impugnavit, & cōsequēter, ei hēreditate, fuit factus indignus, eius hāredis scripti in testamēto, ab hāreditate non repellitur, quoniā qui hāredi succedit principaliter, ipsius testātis, hāreditatem non petit. Vndē non est in cōsideratione, patris persona, & hāreditas, cū de filij successione agitur, quo argu. Bar. in l. si is qui, ff. de vulg. & ibi l. a. n. 10. resoluunt filij spurium, qui nō pōt patri succedere, hāredē institui posse, ab ipsius p̄is hērede, etiā in bonis habitis, ab ipso testatore, per illū tex. quoniā nō iā de p̄is, sed ipsius hāredis, patrimonio agitur. Eo enim ipso, q; filius se immiscuit, p̄is hāreditati, vel etiā alius hāres, adiuit ex testamēto, extinctū est nomē paternę hāreditatis, effesta est enim illa ipsius filij, vel hāredis patrimonio, vt in §. i. inf. de hāer. qual. & diff. DD. in l. i. §. veteres, ff. de acq. posl. Mēch. lib. de suc. resolutione. §. 14. n. 4. Gutierrez. in c. quāuis pactum, verbo. omnino seruari debet

bet, n. 8. pag. 420. tradit Imola. conf. 71. Alex. lib. 2. cōsil. 51. n. 3. Bal. & Paul. n. 6. in l. si is qui ex bo. ff. de vulg. Guillel. in c. Raynu. verb. & vxorē, decif. 5. n. 128. Gomez late, in l. Tauri, 12. n. 20. vbi resoluuit, q; licet p̄ nō possit instituire filium spurium, & incapacē, vel ei aliquid relinquere, tñ bene poterit eum substituere pupillariter, alij impuberi filio legitimo licet ex iudicio, & dispositione, & testamento p̄is capiat, & ibi plures allegat DD. Ex quibus, Palacij snia, quā supra roiecimus, defendi pōt, qui n. 17. ad fin. inquit, vxorē quā maritum occidit, ex quo filium suscepit, mortuo postea filio, in eius successione, forori coniugis defuncti hāreditatē filij ambientis, pręferendā fore, arg. c. cū inter, de renunc. cum ibi not. vbi exclusus à beneficio, pp̄ eius renunciationē admittitur, ex alio titulo superueniente, & allegat not. per Geor. Natā, in c. quāuis pactū, de pac. li. 6. col. 58. firmantē, ex illā non pcedere, qñ filius qui renūciauit paternā successione f̄ri, vult succedere, & ibi tradit Co. ua. 3. p. §. 3. n. 2. Tir. de retr. §. 1. gl. 9. n. 4. li. 1. Affl. q. 178. n. 4. Gom. l. 22. Tāu. n. 13. Ang. conf. 53. Rom. conf. 158. Guid. Papę q. 192. n. 4. Ex quib; iure defendi, posse vī, q; tradit Pala. vbi supra. Cui accedit, Io. de Amic. conf. 9. cum seq. variē conatus, satisfacere in contrarium adductis.

Ego animaduertendū cēleo, q; l. Luti. 9. ff. de iure fisci, qñs m̄i interficiēti maritū negat, filij successione, duobus concurrentibus, pcedere. Alterū est, q; is, cui m̄i vult succedere, sit interfecti mariti filius, nā quēadmodū interficiens filium, indignus est hāreditate p̄is occisi, l. his cōsequenter. §. i. fam. hercit. Rō. sing. 461. Boer. q. 25. col. 2. ita sumpto arg. à correctiui, debet centeri indignus hāreditate filij, qui necauit p̄em. Alterū verō est, q; illicita sit occisio, q̄lis est ab vxore p̄perata. Horū alterū requisitū, si cesset standū est regu. d. l. qui Titij. 7. ff. de his quibus, vt indig. & cōsequēter nō videatur obtentuā Palacij, & Io. de Amic. ten

tētia, vbi supra, quā habet filio posse succedere, p̄is interfectricē vxorē, si vxoris casum tollas, admitti possēt Palacij snia, in quouis alio interfectricē: quo casu interfecti filio pōt succedere. Iuste enim, qui occidit, p̄nā non mēretur, l. Gracchus, C. ad leg. lul. de adulter. Vndē quoties maritus iniuste occidit vxorē, cōmunibus filiis succedere non pōt, vt semel in praxi obtentū resoluuit Go. 3. to. c. 3. n. 52. licet contrariū probare videatur, Pala. d. rub. §. 67. n. 18.

Ex his min⁹ rectē dixisse putō Accur. in glo. pe. d. l. Luti. 9. ff. de iure fisci, resoluente, negandā fore, m̄i in casu illi. tx. iniuste mariti occidit, eorū bonorū successione, quę à p̄e tātūm p̄cesserūt, non eorū, quę filius aliqdē habuit iuste aduentitio. Obstat enim, d. exclusiois ratio, quę ḡralis est, oibusq; bonis contentiēns, obstat etiā, d. l. Luti. 9. vbi, in prin. l. C. dicit, q; mortuo filio, oīs hāreditas fuit ad matrem deuoluta, & sic nō modō p̄is, sed etiā quēuis alia, quōuis modō filio, acq̄sita, & tandē in fine subijcit, p̄bato homicidio, matrem esse successione priuandā. Adhęc, nulla iuris ratio patitur, constituetidā esse hac differentiā, bonorū à p̄e; vel aliqdē p̄uenientiū. Etenim, cōpertū est, p̄ admōnē oīa bonā, filij p̄moniti fieri, & quoad oīa filio, non patri vxorē, vel m̄em, hāredē existerē, l. si is qui ex bonis, ff. de vulgari, d. l. qui Titij, ff. de his quibus, vt indig. Deniq; qñ parēs aliū parentē occidit iniuste, efficitur indignus hāreditate filij, quēadmodum, ē cōtra occidēs filium efficitur indignus hāreditate p̄is, ip̄ius occisi, d. l. his cōseq. §. i. Ergo, resoluendū est, effici simpliciter indignū interfectoricē, absq; vlla bonorū distinctione, quę cessat qñ quis occidit filium, in nihilō enim pōt p̄i interēpti filij succedere, licet glo. d. l. Luti. 9. sequatur B. ibi, & l. d. l. si is qui ex bon. ff. de vulg. n. 4. & 10. & Guillel. in c. Raynu. in tract. de pupil. nu. 17. à quibus ego profectō, resedendum putō.

Et si verum sit, in simili filii spurium, qui nequit heres à p̄e institui, filio legitimo impuberi substitutū, pupillariter, bona à p̄e procedentia, nullatenus cōsequi (& si pupilli obtineat), nē per indi rectū p̄i videatur, heres existere, vt tradit Alex. d. l. si is qui ex bonis, ff. de vulg. n. 3. Ias. in l. 2. n. 9. C. de h̄ered. insti. Dec. cōs. 312. n. 4. Quare, n̄si p̄sims r̄ndēt in hac specie, posse pupillū, pro parte testatū decedere, & p̄ parte intestatū, quē est cōis sentētia, secundū Areti. d. l. si is qui ex bonis, n. 3. & Ias. n. 9. Io. à Garronib. in l. 1. n. 113. C. de secū. nup. Ea enim resolutio, nobiscū nequiquā pugnat, quoniā in ea specie spurius, à p̄e substitutus impuberi, ab eo capere videtur, vt l. C. docet d. l. si is qui, ibi: *Quasi à pupillo capiat. Quare ratio, spurio nocet, nē bona paterna cōsequi possit. Quare tū ratio nobis semper displicuit, cū sit cōtra reg. ius n̄m, ff. de reg. iur. Quāobrē, intelligendum arbi tror, ex. in d. l. is cui, cum Bal. in l. eā quā, C. de fideicō. n. 51. mero iure, ad spuriiū substitutū bona paterna transire, quia p̄ additionē pupilli cōfusa sunt, cum ipsius pupilli, aliudē quā sitis bonis, vt dixim⁹, at quia paternorū ille est incapax, cogitur venientibus, ab intestato restituere, argu. l. cogi. §. is qui solidū, ff. ad Trebel. seq̄ Alex. nu. 3. d. l. si is qui, & Alcia. in l. aliud est capere, ff. de verb. sign. Guillel. in c. Raynu. tit. de pupil. substit. n. 74. & Dec. in reg. ius n̄m, ff. de reg. iuris. ad fi.*

24 Sexto infero, q̄ si vxori à marito interēptā, aliquis heres extraneus succedat, itq̄ maritū postea h̄eredē instituat, cessare utiq̄ omnē incapacitatem, liberēq̄ posse sic institutū maritū, h̄ereditatem consequi, cessat nanq̄ ratio suprā scripta, p̄ quā filio heres esse, nō p̄t p̄f qui vxorē occidit, & consequenter stādum, est reg. d. l. qui Titij. 7. ff. de his quibus, vt indign. q̄ ita resoluit Phanutius lib. de lucro doris, pag. 540. licet contrariū teneat Ias. vbi suprā, & Bar. d. l. Luti⁹, ff. de iure fisci, & Gom. l. 22. Tau. n. 14.

Septimò infero, etiā maritū qui iustē vxorē occidit, filij successione nō p̄dere,

vt resoluit Gom. l. go. Tau. n. 64. cui ad Io. de Amic. conf. 10. col. pe. resolue. re, hoc idē dicendū, q̄ culpa, aut negligentia mariti, vxor decessit, quoniā inquit nullo iure contrariū probatur, lex enim 3. ff. de his quib. vt indign. sola successione ipsius vxoris loquitur. Sed de his iam satis, ad reliquam restitutionis, materiam progrediamur.

25 Quintò, minor d̄i l̄sus, in tempore à lege, scilicet vel statuto, si illud l̄bi permittat, intra q̄ aliquod debet agere, de quo extat notab. r̄sum, Pauli l. C. in l. & si sine dolo, §. pen. & fin. ff. de minor. ibi: *Itē, si nō prouocauit intra diē subuenitur, et vt prouocet, sine eum hoc desāerare. Itē, & in eremodicijs ei subuenitur. Constat autem, omnia aetatis hominibus, rest. rationem eremodicij, prestari si se doceat, ex iusta causa abfuisse. Per quē ex. hoc ibi probat, B. & D. d. idē Bar. in l. nā, & postea, §. si min. n. 6. ff. de iure iur. vbi intelligit, l̄sionē esse probādā, minori q̄ incūberē, demonstrare aliquā iustā causam, p̄ quā in causa appellatiōis possit obtinere, in quo B. sententiā, cōmuniter receptā asserit, ibi Angel. n. 16. & Iaso. ante n. 17. vbi q̄ ita obseruat Curia, seq̄r Bal. & Pau. n. 5. & Saly. in l. f. C. in quibus casib. in integ. resti. nō est necessaria, & cū Bar. simpli. r̄stit. Guid. Pa. p̄. q. 14. quāuis nihil firmū doceat Capella. Tholo. q. 389. Paulus tū, d. §. si minor, cōtra B. in hoc tenet, imò q̄ absque vlla p̄batione, debet minor non appellā, restitui, quoniā eo ipso, q̄ nō appellauit est l̄sus, quā opin. tenuit B. sibi cōtrarius, d. l. f. n. to. & hac opi. probat loachimus Misingerius, Cent. 4. q. 17. vbi ita seruati asserit in Camera Imperiali, videtur q̄ deduci, ex mente l. C. d. l. 8. §. pen. ff. de mino. quōus absque vlla probatione l̄sionis, concedendā est restitutionē fore, l. C. respondet, q̄ ita v̄, agnouisse Rebuff. 2. to. ll. Fran. pag. 127. n. 10. quare nus simpli. per d. §. pe. ait restituendū esse minorem, qui non appellauit, & clarius hoc idem probat, n. 16.*

26 Quare sentētia iuuatur eorū authoritate, qui asserunt probādā non esse l̄sionem,

nem, q̄n actus sua natura est noxius, v̄ obseruauit Bald. in l. 1. ff. de mino. post princ. not. 2. seq̄itur DD. ibi, & Paulus, in l. si intra, ff. eodem, extollit Soarez al leg. 20. quibus adde glo. in l. si iudex, ff. de minori. & l. 7. §. non solū, eod. tit. de quo nos suprā egimus, de minore fideiubente, & tradit Aleia. Reg. 1. p̄sump. 42. n. 6. vbi ponit exēplum, quando minor compromisit in arbitriū.

27 Facit etiā, q̄ tradit Panor. in c. suscitata, n. 2. & c. auditis, n. 7. extra hoc titu. eleganter resoluēs, restituendum esse minorem, aduersus p̄bationē omisā, absq̄ vlla probatione l̄sionis, sequitur additio Capell. Tholo. q. 53. Aff. lib. 2. consti. rubr. 40. ad fi. sequitur Capitijs, q. 109. n. 8. Federicus, lib. 2. de his quē in foro versantur, c. 17. de in integ. rest. col. 2. (quāuis contrariū velit Bar. in l. p̄scriptione, n. 7. C. si contra ius, & Sylua. consi. 19 ante n. 5. vbi exigit, q̄ minor habeat testes, & quod p̄bet se l̄sum.) Hęc opiō, in praxi seruatur, teste Aufreio ad Capell. Tho. q. 53. tradit Aret. consi. 66. nu. 9. Rebu. d. 2. tom. ll. Fran. pag. 128. n. 18. vbi quod Gallia, hęc sententiā obseruat.

28 Iuuat etiā, q̄ Bar. n. 6. & cōmunis sententiā docet in l. nam & postea, §. si minor, ff. de iure iur. minorē appellatiōi renunciantem, eo ipso l̄sum videri, & proindē absq̄ alia l̄sionis probatione, fore restituendū, probat Aufre. ad d. q. Tholo. q. 53. Rebu. d. pag. 128. n. 19. to. 2.

29 Facit etiā, q̄ alibi tradunt DD. minorem, qui potuit pro quinquaginta transigere esse restituendū, si condēnetur in centū, l. si ex causa. 10. §. nunc videndū, ff. de minorib. Roma. sing. 398. Cremes. 28. Guillel. in c. Raynu. verbo. mortuo. 1. n. 235. Rebu. vbi sup. n. 20. qui resoluunt aliā l̄sionis p̄bationē nō fore necessariā, quia satis de illa cōstat, q̄n fuit cōdēnatus in centū, & potuit quinquaginta litē redimere, tradit glo. in l. 5. Tau. col. fi. Cepola, caute. 6. Boeri. q. 63. n. 6. in criminali loquēs, in quo aduertō, spectādā esse hoc casu sniā, vt decerni possit, minor fuerit l̄sus, nec nē: q̄n noluit p̄r-

stare, q̄ aduersarius p̄tēbat ex causa trāsfactionis, vt colliḡ ex gl. B. Albe. & Bal. d. §. nūc videndū, in quo t̄n ea resolutio est notab. Obstat nāq̄ regu. l. de fideicō. C. de trāfac. vbi l̄sio pueniēs, ex dubio litis euentu, nō solet esse in cōsideratione, p̄ quē ex. de veritate huius resolutionis, semper dubitauit. Multa enim tradūtur, à DD. quib⁹ iuāderi p̄t, minori hoc casu negāda fore restitutionē, si maximē cōsideres, hoc casu omnē cessare l̄sionē. Eo enim ipso, q̄ minor in centū fuit cōdēnatus, erendendū est, illa verē debuisse, quoniā sentētia p̄ veritate habetur: cōtra quā lex nō succurrit minori, l. quoties, §. sicut, ff. de adm. tu. ibi: *Tucri enim debet causam pupilli, si iusta est, idcirco quoq̄, si mala causa pupillaris est, denunciari, verū sibi debet. Qua ratione post latā sententiā, nequit minori restitutio cōcedi nisi doceat, se aliquid nō allegasse, ad v̄storiā necessariū, vt in l. p̄fcti, ff. de min. nec minoris aetatis fauor, quicquā aduersus veritatē operatur, cū aduersarij iniuria, l. vnic. C. de re p̄ta. cessat dēniq̄ l̄sio, q̄n minor compellitur, soluere q̄ debet, l. de pupillo, ff. de solu. l. 3. §. vnde rectē, ff. de in re verso. Ex quib⁹, p̄culdū bio suspecta mihi vita semp fuit, p̄dicitā resolutio. Neque me mouet, r̄sum l. C. d. l. 10. §. nūc videndū, ff. de min. quāuis p̄bat minorem, qui cōmissū delictū, negavit, ac p̄indē incidit in p̄nam dupli, in eo tantū, q̄ negavit restituendū fore, vt sic ad simplū tantū teneatur, non ad duplū, pp̄ inficiationē, ex quo gl. B. & alij, inferre voluerūt, ad trāsfactionē omisā, quā noluit minor, p̄ quinquaginta face re, si postea cōdēnetur in cētū, restitui debeat. Quod (nisi me mea fallit opiō) ad rē nihil facit. Ille enim casus, loq̄r in p̄na dupli, quē est extra rē, l. si sterilis, §. per v̄ditorē, ff. de act. empr. Quare in ea p̄na, propriē loquēdo, nō datur interesse aduersarij, quapropter ex restitutione minoris, illi nulla sit iniuria, secundū glo. receptā, in cap. fraternitatis. 12. quāst. 2. de qua Ias. post alios, in l. f. n. 15. C. vnde legi. & l. vt vim, ff. de iust,*

& iur. 33. Fely. in c. i. de cōsti. n. 42. & ibi Dec. in vtraq; lectura, & est glo. simi. in Clem. 2. verbo. officio, de hæreticis, quã obseruauit Aret. in l. 4. §. Cato, ff. de ver. bo. obli. in prin. Vel etiam rãderi p̄t, q; ibi cōstabat de furto à minore cōmissio, quare cum non trãlegit fuit læsus, quia non fecit, q; quilibet maior fecisset, ergo est restituendus, vt colligitur ex l. verum, §. sciendum, ff. de mino.

Posset tñ prior sñia defendi, quando transtactio fuit perfecta, & celebrata, & ea nõ obstante, minor fuit condẽnatus, quoniã illam non pduxit in actis, hoc enim casu considerari potest læsio, qua restitutio fulciatur, non verò eo casu, quẽ nostri autores cõminiscuntur, quod est notandum, quia nouũ, nec ab scribentibus tractatum, quod videtur.

30 Inuar. etiã, q; alibi scriptũ est, aduersus mutuum esse restituendum minore, & si non probet se ex illo læsum, vt not. in l. i. si adu. credito. canoniz. in c. quod quibusdã de fideiu. Rebuff. 2. to. ll. Fran. pag. 128. n. 21. Pynel. in l. 2. de resc. vendi. fol. 133. n. 30. Mench. lib. qq. for. c. 66. n. 6. Mauri. lib. de rest. c. 221. & 281. quod nulla alia ratioe pcedit, nisi ea, q; actus mutui in minore est noxius, & perniciosus: quare creditori incumbit probare, mutuatam pecuniam versam fuisse in illius vtilitate, vt ibidem not. & tradit Mauricius, de Rest. cap. 2. 22.

31 Facit etiã pro hac parte, q; de minore ad diuisionẽ bonorũ prouocante, DD. tradunt, quem asserũt absq; lesionis probatioe, fore restituendũ, vt p. Cõrn. cõsi. 108. lib. 3. Rebuff. 2. to. pag. 129. n. 22.

32 Deniq; in delictis, etsi odiosa sint, nec aduersus illa minores restituantur, tñ si illa fateantur cõmississe, neq; deliquisse, constet, absq; vlla alia lesione, quã quæ resultat ex confessione, restituuntur. Angel. in l. certũ, §. in pupillo, ff. de confess. Ias. & Alex. quos seq̄ Rebuff. 2. tom. ll. Fran. fol. 129. n. 24. Cum igr̄ in his, & similibus aliis casibus, sua natura danosis, absq; vlla læsione p̄batione restitutio-

concedatur, necessariò videtur concludendum, idẽ fore dicendũ, qñ à sententia contra se lata, intra decẽ dies nõ appellauit, per d. l. & si sine. 8. §. pe. ff. de mino. Eo enim ipso læsus esse videtur, q; prouocandi ad superiorẽ sibi, est aditus interclusus, vbi retractare sententiã possit, & non allegata allegare, ex reg. l. per hanc, C. de tẽpo. appel. & idem est, si nõ supplicauit intra duos menses p̄fixis ab Ordin. Reg. lib. 3. tit. 78. §. 3. vt tradit Perez, in ll. Ord. col. 395. & Greg. l. op. l. i. tit. 3. part. 3.

33 Hanc difficultatẽ agnoscens Accursus, d. l. nã & postea, §. si minor, ff. de iur. iur. verbo. vincere, intellexit Barto, sñiam, ibi posse pcedere, qñ minor qui nõ appellauit, erat actor, & in iudicio succubuit, quo casu, quia pro sententia est p̄sumptio, ac perinde læsum nõ esse, læsio probanda est. Aliter nõ est restituendus, seq̄ Iacoby. in l. si. col. fi. C. in quibus casib. in integ. restit. nõ est necess. Ias. d. §. si minor, n. 17. Cõtrariũ tñ est, qñ minor est reus, & condẽnatus, eo nanq; casu, & si p̄ sententiã p̄sumptio sit, fauorabiliores tñ sunt rei, quã actores. Cũ igitur condẽnatur, dubiũ nõ est, quin eius patrimonium minuatur, idẽo sequi debet ei succurri restitutiõnis auxilio, Paul. d. l. si. n. 5. & ibi Bar. n. 10. vbi loquitur, in minore reo nõ appellante.

34 Aliter etiã, hæc cõtrouersia patari p̄t, si Bart. optio intelligatur, qñ minor ante latã sententiã, renũciat appellatiõni, quo casu, quia iniqua potuit ferri sententiã, eo ipso fuit læsus, q; renũciat, & p̄pterea, nõ est necessaria alia læsionis p̄batio, ex Alex. d. §. si minor, & ibi Ias. n. 17. cum seq̄ & Mauric. c. 263. & Aufrerio ad Capell. Tholos. q. 53.

Quicquid teneas, in his Regnis, amplectẽda est B. sententiã, d. §. si minor, scilicet, minore ad appellandũ restituendũ fore, ex Ord. lib. 3. tit. 86. §. 1. ibi, *sententiã da qual nunca appellou.* Nec existimẽt pragmatici illã Bar. sententiã esse intelligendam, secũdum Barto. opinionem, & com-

& cõem. d. §. si minor, dummodò se minor læsum p̄bet, quoniã idẽ ea ord. probat in minore, qui nõ p̄bavit, probada, qui læsionẽ nullatenus cõprobare tenetur, vt suprà diximus. Est vterius ca. ordinatio, notab. qñus loquitur de appellatiõne ab interlocutoria, ad quã iure cõi, nõ erat restituendũ, ex reg. l. scio. ff. de in. int. rest. vt p. Capitũ. q. 13. a. n. 3. cũ seq̄.

35 Hæc oĩa tẽperada sunt, qñ minor per se ipsum litigat, nõ verò qñ per procuratorẽ, qui appellare intra decẽ dies à lata sñia debet, vt per Bar. & DD. ibi, maximẽ Ias. n. 3. in l. i. iuuitus, C. de p̄cura. q; nisi fecerit, dño nocet, quia appellare nõ p̄t, procuratore existente soluẽdo, vt per Rot. antiq. 313. tradit Frãcus, in c. ex ratioe, de appel. col. 10. Alex. cõsi. 95. lib. 2. n. 7. & seq̄. tradit Ias. in l. i. §. procurator, ff. si quis ius dicẽti, à n. 12. Thom. Grãm. cõsi. ciuili, 117. gl. l. 2. tit. 23. par. 3. Iã, m. Cassad. tit. de appel. q. 5. nu. 2. & 3. Quare, cũ aduersus procuratorẽ negligentẽ, minor habeat ordinariũ remediũ, carere debet extraordinario, restitutionis, vt suprà diximus, & facit bonus casus, in l. p̄perandũ. §. si. C. de iudiciis, vbi aduersus lapsum instãtiã, cõceditur restitutio in subsidiũ, qñ tutor, aut curator nõ est soluẽdo. Cõtra illũ enim, prius minor debet agere, & ibi not. DD. text. d. l. & si sine, §. si. vbi glo. & Fulg. & Paul. n. 5. d. l. pro per. §. si. autẽ reus, tradit Budeus, in l. 2. ff. de ori. iur. pag. 112. Cotta, verbo. eremodiciũ, Alex. cõsi. 42. n. 3. lib. 3. Card. in Clem. vni. q. 10. de in. int. rest. Feli. in c. licet, n. 10. de accusat. Mauric. c. 283. Et qñ hoc casu minor aduersus tutorẽ, seu curatorẽ, agere debet, an sit expectada p̄fecta gr̄as, tradit Mauric. c. 148. & vide glo. verbo. itẽ, §. si. d. l. 8. ff. de mino. intelligentẽ tex. ibi, quatenus etiã in eremodicijs, restitutiõne concedit, tunc demũ pcedere, qñ curator soluẽdo nõ est, per d. l. pro per. §. si. interpretatur igitur ibi Accursus, eremodiciũ cõtrahere, nihil aliud esse, quã cautã desertã relinquare, ob q; lapsum est tps

instãtiã, seu iura deducendi, ab eremo. idest, deserto dictũ, in quo legendũ potius eremodiciũ, quã idẽ q; desolatũ seu desertũ significat, obseruauit Cotta, in memor. verbo. eremodiciũ.

Sed hæc oĩa hodie vidẽtur cessare, p. l. si. C. in quibus casib. in in te rest. nõ est necessa. vbi Iustin. post quã statuit minoribus, nõ currere tps cõstitutum ad allegandũ, pecuniã nõ fuisse numeratam, vt per tot. C. de nõ num. pec. & inst. de li ter. obli. ibi: *Exceptionẽ nõ numerata pecunia, ab initio minoribus nõ currere.* Subdit, huiusmodi sibi videri, eandem legis interpretationẽ, generalit̄ extendere ad oēs alias tporales p̄scriptiõnes, vt scilicet minoribus, nullatenus currat, ibi: *Sed humanius est latius, eandẽ legiã interpretationẽ, extendere in omib. casibus, in quibus vetera iura, currere tporales p̄scriptiõnes, aduersus minores concesserunt, eas ipso iure non currere. Melius enim est, intacta eorum iura obseruari, quã post causam vulneratã, remedium querere.* Ex qua de cõsiõne, apparet imperatorem vetera iura de hac re agentia, ita interpretari voluisse, vt nullatenus minores cõprehederet, quibus p̄scriptiõnũ tẽpora, statuit nõ currere. Etenim necesse erat illos aduersus tporis lapsum restituui. Quare iã per eã l. respondendum est, hodie decẽ dierũ lapsum ad appellandũ statutũ, aut triennũ, ad instantiam finiendã, p̄stinitũ, minoribus non currere, ac proindẽ necessariã nõ esse restitutiõne, de qua suprà, tã latẽ egimus.

36 Sed nihilominus, cõtrariũ obseruandũ est, quoniã lex p̄perandũ, C. de iudiciis, vbi assignatum est tps instãtiã, eiusdẽ Iustiniani est, & tñ in §. illud minoribus currere statuit, nec legẽ suã, in d. l. si. Iustinianus interpretatus est, sed magis vetera iura, vt ea lege cauetur, ibi: *Vetera iura currere, &c.* Quare intrepidẽ firmandũ est, etiã hodie instãtiã tempus minoribus currere, per d. l. pro perandũ. §. si. Similiter, & tempus decem dierum, ad appellandũ p̄stitutum est, ab eodẽ Iustiniano, in auth. hodie, C. de appella.

Quæ sufficiens ratio est, ad hanc opinionem tenendam, si maxime eorum quoque sententiam amplectamur, qui contra Bar. firmat, d. l. si. solū procedere, in præscriptionibus inductis ante illam legem, pōderātes illa verba: *et erna iura*, quibus Imperator insinuat, eius studium non esse, interpretari nouas constitutiones a se latas, aut in posterum inducendas, quæ sententia iuxta doctrinam Innoc. in c. constitutus, isto tit. pbant contra Bar. Bal. & Paul. d. l. si. Balb. de præsc. i. par. 6. p. n. 42. & seq. Boer. q. 140. n. 2. & seq. Tiraq. de retract. lign. §. 35. gl. 2. post prin. Guido Papæ, q. 31. Ex quibus constat, hanc esse cōm. iniam. Illud tñ, non omittendū censeo, illā l. si. etiā in furioso, & p̄digo procedere, vt resouit, Mécha. de Succ. crea. §. 10. n. 45. quæ est optima ampliatio, ad eā legem, cui addit alias quinq; ibi, n. 46. & limitationes. 14.

Vtlerius aduerto Accursū, in d. l. fin. verbo. concesserūt, C. in quib. casib. in integ. rest. hanc rē, & effectū tribuere, rigori iudiciario, p̄ter quē obseruandum decuit, hoc t̄pus minoribus currere, cuius interpretationē cōprobant ibi DD. cōiter, & in d. l. properādum. §. si. Balb. i. p. 6. par. n. 39. Mench. de Succ. creat. §. 10. n. 51. & §. 26. n. 144. vbi admiratur de iudicibus, aduersus iudiciarias dilationes, restituentes, minores, & ecclesias, tradit Turzanius, lib. opin. com. cōc. 125. Aliter nisi hoc ita obtineret, lites fierēt immortales, cōtra intentionem iusti, & æqui. vt probatur, in i. constitutione. C. ad si. Quare dicit hoc reipu. interesse lites, citō finiri, & ibi obseruauit Bal. post Bar. in l. fratris tui. C. de transa. cum alijs quæ refert Cotta, verbo. lites, not. DD. in c. finē litibus, de dolo, & cōcum. & in d. l. properandum, in prin.

38 Ex quibus necessariō resouendū est, nō modō t̄pus decē dierū, ad appellandum, minoribus currere, verū etiā, & ad appellationē prosequendā, annum integrū, & ex causā biennii, de quo in auth. ei qui appellat, C. de t̄porib. appell. & in c. ex ratione, de appell. dabitur tñ resti-

tutio, glo. in l. auxiliū, verbo. cessabit, ff. de mino. Balb. d. i. par. 6. p. post nu. 39. Boer. q. 63. n. 4. Licet contrariū probet Turzan. d. cōcl. 125. Ex quo hodie in his regnis Portugalliæ, in quibus semestre tantū concessum est t̄pus, ad prosequendā appellationē, vt lib. 3. tit. 54. §. 3. Iogius non habebūt minores, quā se mestre t̄pus subrogatū loco anni, ea scilicet ratione, vt lites finiantur. Quare, cum sit t̄pus subrogatū, debet minori currere, quē admodū, & currēbat annus, in cuius locū est semestre t̄pus subrogatū, ita Canonitæ, in c. de causis, de officio deleg. Alex. cons. 42. lib. 3. col. 1. Balb. d. i. p. 6. p. n. 39. idemq; est in instantia statutaria.

39 Hinc etiā resouendū est t̄pus dilationis probatoriæ, à iudice præfinitū, minori currere, deniq; & oēs alias dilationes, iudiciarias, vt in c. auditis, iuncta gloss. verbo. iure minoris, & ibi not. Panorm. not. 6. de in integ. rest. Balb. d. i. par. 6. p. ante n. 40. qui citat Paul. col. 2. d. l. fin. in quibus casib. in integ. rest. non est necel. & Bar. opp. 7. col. 1. qui hoc generaliter resouit in omnibus dilationibus.

40 Currit etiā, minori t̄pus conficiendi inuentarium, de quo in l. si. C. de iure delib. glo. in l. auxiliū, in prin. ff. de mi. verb. cessabit, Ias. d. l. p̄perād. §. si. not. 2. & est bonus casus, in §. p̄p̄illis, in auth. de hæred. & falcis. Balb. d. i. par. 6. part. n. 40. Mauri. cap. 129. & seq.

41 Currit etiā, t̄ps oppōnendi exceptionē, nō numeratæ dotis, auth. si minor, C. de t̄po. in integ. rest. per. sed hoc dotis fauore inductū fuisse, ibidem constat.

42 Currit etiā, t̄ps datū, ad perendā bonorū possēsiōnem, de iure prætorio, de quo in §. si. inst. de bon. poss. Bar. in l. fin. C. in quibus casib. in integ. rest. Balb. vbi sup̄tā, n. 40. in si. illū secutus, sed magis in contrariū inclinat B. n. 12. ex ḡralitate illius, l. si. p̄ quā omnis præscriptio nō currit minori, si aduersus illius cursum, per iura antiqua poterat restitui, quē ad modum poterat in casu isto.

43 Currit etiā minori t̄pus, petendæ in-

uestituræ, vt in §. præterea si quis, iuncta gl. verb. anni de pro h. feu. alie. p̄ fede. & §. si minori, & §. seq. de feud. fuerit cōtrou. Alex. cons. 79. col. 1. lib. 1. Balb. i. p. 6. par. n. 41. DD. d. §. præterea, & est cōis reuolutio, licet restitatur, vt p̄ Fulg. in auth. si capriui, C. de ep̄is, & cle. ante n. 4. & seq. & inferius tractabimus. Hoc tñ intelligendū est in adulto, non in pupillo, cui ipso iure non currit hoc t̄pus, Alexan. d. cons. n. 11. Curtius, de feud. 4. p. n. 46. Casta. in consuet. Burg. Rub. 3. §. 2. in prin. glo. 1. l. 9. tit. 19. par. 6. Hæc oīa si benè consideras, in dispositione d. l. si. non cōprehenduntur, quia oīa statuta reperiuntur, ab ipso Iustiano, vel post eū, quare vt supra diximus, alienū à iure esse videtur dictum, quod rigor iudicarius illud induxit.

44 Quod autem ea l. si. sanxit, exceptio- nis nō numeratæ pecunie t̄pus, minori- bus nō currere, sanè intelligendū est, ita p̄cedere, vt minores elapso biennio ad probandū pecuniā nō fuisse num- ratam, minime adstringantur, q̄ innue- ridetur tex. in l. in contractibus, ibi: *Idē auxiliō*, C. de nōnum. pec. & ibi gloss. Aliter enim, nihil specialiter esset statu- tū, in minoribus. Siquidē quicumq; ma- ior nō priuilegiatus, post biennii audiri debet, si vult probare, sibi numeratā nō fuisse pecuniā. Hæc fuit s̄ntia Accurs. gl. verbo. nullo modo, d. l. in cōtractibus, re- ferens Ioan. gl. antiquū, ita rādissē, quā seq̄ Bar. ibi, & in l. si ex cautione, eo. ti. n. 10. le. 2. Referens hoc, etiā tenuisse Oldr. q̄ etiā Cyn. ad si. ibi, & Paul. etiam ibi, in Rub. & in l. alleueratio, eo. tit. Ias. in l. qui pecuniā, col. 2. ff. si cer. p̄ta. Pa- nor. in c. si. de exceptio. n. 18. firmās cō- munem, cōcordat Ang. in §. idem iuris, inst. de excep. col. 2. Ex quibus cauendū est à Fely. in c. si cautio, de fideinstrum. n. 60. & Are. in l. certi condit. §. si num- mos, ff. si cer. pet. col. 1. Bal. in l. vni. C. de confes. n. 5. cōtra quos inuehitur Costa, in l. si cautio. C. de nōnum. pec. pag. 195. n. 1. & cōtra illos, p̄ cōmuni s̄ntia, est l. Re-

gia, lib. 4. tit. 47. §. pen. & post alios probat Ias. in l. manifesta, n. 9. ff. de iure iur.

45 Aduerto tñ illius, l. si dispositionē in ecclesia non p̄cedere, quæ in hoc vice minoris nō fungitur, vt p̄ Panor. in c. i. de excep. ad si. glo. l. 2. Tauri, Menchaca lib. qq. Forens. c. 9. num. 2. quæ est opti- ma limitatio ad suprā dicta, & tradit Mé- chaca, de Succ. creat. §. 10. n. 63.

46 Est etiā ea lex finalis, elegāter limitā- da, quā prescriptio incepta t̄pore alteri, cui minor successit, quia tunc illa mero iure currit, & nocet, vt est gl. in l. vni. C. si aduers. v̄lucapion. cōter recepta, ex Bal. & Salic. ibi, & Paulo, in l. si intra, C. de nonnu. pec. Balb. de præsc. i. par. 6. p. n. 34. tradit Curt. Sen. cons. 58. n. 3. Mau- ric. c. 95. secundū quē sensum. debet in- telligi, tx. in l. etiā, 46. ff. de mino. quate- nus pbat, etiā posthumo nocere præ- scriptionē, debet nāq; intelligi, quā pres- criptio iā erat incepta, cōtra p̄deces- sorem, posthumi, quo casu posthumo nocet, in quo ille casus est singularis, quia posthumus, interim dū natus non est, p̄ nihilo reputatur, vt ibi obseruauit glo. & Bal. in c. i. nota. 2. de præsc. & ibi Fely. col. 2. ad si. vers. subdit, & Balb. i. p. 6. par. n. 44. & Ias. videndus, in l. eum si- lius, §. in hac, col. 2. ff. de verbo. dicit cō- munē Mench. de Suc. crea. §. 10. n. 39. & post n. 64. Nec minus singularis est ille tex. quatenus huic posthumo concedit restitutionē in integ. vt per Bal. in rubr. extra de rest. in integ. ad si. extollit Ty- raq. in l. si vnquā, verbo, susceperit libe- ros, n. 122. C. de reuo. don. Idem etiā p̄- bare v̄t, Bar. in d. l. etiā, col. 1. vers. dic er- gō, à quibus cauendū est, quoniam ille tex. non pbat, posthumo antequā nascatur restitutionē concedi posse, magisq; intelligi p̄t, eā restitutionē esse cōcedē- dā postquā ille natus fuerit, quod nota.

47 Vtlerius pro intellectu, d. l. fin. C. in quib. caus. in integ. rest. exp̄dere oportet elegātem Imper. Dioele. decisionē, in l. Nō est 3. C. quibus nō obijctur lōgi tempor. præsc. in hæc verba: *Non ambi- gitur,*

itur id tēporis, quod in minori aetate, trāsmisū est, lōgi tēporis p̄scriptionē nō computari. Ea enim tūc currere incipit, quādo ad maiore aetate dominus rei peruenierit. Quae verba Imperatoris satis ostendunt, aduersus minorem, nō currere p̄scriptionē, sed magis durante minori aetate, illā conuēscere, ac s̄lere. Cuius contrariū Iustinia. d. l. fin. omnino proficitur, quatenus se de nouo id statuere, & sic iuris antiquae obseruationē interpretari, palam praedictas, quod oīo repugnat d. l. 3. Quare nō defuerunt, qui opinarentur Iustinianū, cum promulgaret, d. l. fin. immemorē fuisse alterius decisionis. d. l. 3. Quā interpretationē omnes respiciūt, & merito. Alij intellexerunt in d. l. 3. currere p̄scriptionē, mero iure, sed sine effectu, propter restitutionē concedendā, & hoc voluisse Diocletianū. Iustinianū verō, oppositū disposuisse, scilicet nullo modo eā p̄scriptionē currere, durāte minori aetate, ita Albe. col. 3. & Bar. d. l. fi. n. 7. & est cōmunis interpretatio, quae mihi multo magis, quā alia videtur explorēda, quoniam ex diametro oppugnat verba illius tex. quibus sancitum est tēpus minoris aetatis nō cōputari in p̄scriptione, quod nihil aliud est dicere, quā p̄scriptionē cessare, quādiu durat minor aetas: quod sic euidenter cōvincitur: si nō aetate, quae esse aetatis. 15. annorū, & p̄scriptionē cōpleri, 25. aetatis suae anno: si fateamur, tēpus illud currere, utiq; infra 20. nonū annū, debet implorari restitutio. Si verō illud tēpus, a 15. anno, vsq; ad 25. seducas, habebit minor 35. annos. Cum igitur ibi Imperator statuat, tēpus minoris aetatis nō cōputari, in p̄scriptione consequēs est, voluisse illā non impleri, in 25. anno. Hoc etiā manifestius probatur, ex verbis eiusdem legis, ibi: *Ea enim tūc currere incipit, &c.* Ecce ergo, quod durāte minore aetate, p̄scriptio nō currit, aliter ineleganter dixisset Imperator, q; post perfectā aetate, incipit currere. Siquidē iā eo tempore esset finita, vt cōis sentētia in-

telligit. Quāobrēm, rectius cum Paulo Cast. dicendū arbitror, ibi, col. 2. n. 3. de cōsione d. l. 3. p̄cedere, qn̄ agitur de p̄scribendo dñio, vt innuit litera ibi: *Res dominus*. Iustinianū verō, d. l. fi. qn̄ agitur de p̄scribendis actionibus p̄torijs, quae breuiori spatio circūscribūtur, anno scilicet, vel biennio. Quā interpretationē sequitur Balb. de p̄scr. 1. par. 6. p. n. 37. Quae tamē nō bene refert Igneus, l. 3. §. eleganter, nu. 196. ff. ad Silla. tradit Mēch. de Succ. crea. §. 10. n. 42. cum seq. Quae Pauli interpretatio iuuatur, si consideras, ius dñij fortius esse, quā personalis obligationis: quare haec facillius amittuntur, vt colligitur ex traditis ab Stella, in l. repetitio, ff. de cond. in deb. & hanc Pauli interpretationem, sequitur, Grego. Lop. l. 9. ti. 19. par. 6. glo. 1. in fine.

48 **Aduerto etiā, d. l. fi. decisionē nō procedere in p̄scriptioe inchoata, aduersus p̄decessorē minoris: haec enim, quae admodū antiquiori iure currebat, cōtra minorē, etiā hodie currit secundū cōmunem sententiam scrib. ibi: & in l. si intra, C. de nō numer. pecu. vbi Paul. n. 5. cōem firmat, & Mēch. de succ. crea. §. 10. n. 39. & 41. Quod tamē intelligendū est, nisi minor sit pupillus, quoniam durāte pupillari aetate, quasi dormiēs, quiescit p̄scriptio, vt est tex. in l. sicut, C. de p̄scrip. 30. annorū, ibi: pupillari aetate dūtaxat: Paul. d. n. 5. glo. in l. vni. C. si aduers. vsu cap. Quā cōmendat Guido Papē, q. 31. Ex eodē etiā Paulo, d. n. 5. dicendū est, eā l. fi. non procedere, in p̄scriptioe, 30. annorū, quia haec incipit, & coepit currit cōtra minorē, nisi sit pupillus, vt d. l. sicut, q; admittendū est, etiā si ea p̄scriptio, longissimi tēporis sit statutaria, vt s̄cit Bal. in c. 1. §. porro, q; liter feud. alic. nu. 3. nec credas Baldū, in hoc cōtradicerē receptae sentētie Innoc. in c. constitutus, de in integ. rest. cuius supra meminimus, quia Innocētius, & cōis loquitur de p̄scriptione minoris temporis, iuxta terminos, d. l. fi. C. in quibus ca. in integ. rest. in qua nulla fit differentia,**

ferentia inter pupillū & adultū, licet contrarium putauerit Guido. Papē. d. q. 31. non percipiens Bal. & Innoc. metem, neq; hoc explicauerit Balb. d. l. parte, 6. Par. num. 43.

Deniq; adnotandū est, **contrariū omnino respondendū fore, in tēpore cōventionali, statuto a p̄decessore minoris, hoc enim illi currit absque vlla spe restitutionis, vt est casus sing. in l. Aemilius, 38. ff. de minor. vbi I. C. casum ita proponit Aemilius Largianus, ab Ouinio fundū Puteolanū lege commissoriam emerat, data partē pecuniae, ita vt si intra duos mēses, ab emptione eius, reliquā pretij partē dimidiā, nōq; soluisset, inēptus esset. Itē si intra alios duos menses, reliquū pretium non numerasset, similiter esset inemptus. Intra priores duos mēses, Largiano defuncto, Rutiliana, pupillaris aetatis successerat, cuius tutores, in solutione cessauerunt, venditor denuntiationibus, vt pretiū solueretur, tutoribus, s̄pedatis, post annū eandem possessionem, Claudio Telemacho vendiderat. Pupilla in integrū restitui desiderabat, vīta tamē apud p̄torē, quātm apud p̄fectū vrbis prouocauerat. Et Paulus I. C. respōdet, bene iudicatum, q; pater eius nō ipsa contraxerat. Quae tex. ad hoc cōmendat DD. ibi. & in l. etiā, vbi Bar. declarat eod. tit. Bar. & alij in l. fi. C. in quibus casibus in integ. rest. not. Bal. & Aret. in l. vni. C. si aduers. vsu cap. Balb. 1. p. 6. par. n. 30. quae semper vide, & Curt. Sen. consi. 68. & oīo Tiraq. de retract. conuentio. §. 1. glo. 2. à n. 5. 4. Mēch. de Succ. creat. §. 10. n. 65. Cuius cōtrariū obtinet in tēpore legali, aduersus cuius lapsum minor restituitur, (etiā si currat) ad in h̄ mandū contractū gestum, cum eius pater, vt habet cōis resolutio, de qua per Ang. in §. idē iuris, n. 3. de excepti. traditur in l. si intra, C. de not. numer. pecu. Sed cur tam variē In-**

terpretes nostri, cum Bart. d. l. etiā respondēt tēpus conuentionale, nō modō currere minori, sed etiā, illi negandā fore restitutionē. Quia cū minore, nihil omnino gestū est, sed magis cū defuncto. Quare negari illi debet restitutio, quae solum cōceditur, circa ea, quae cum minore gesta sunt, l. i. ff. illo tit. Ex eo igitur responso, colligunt interpretes generale regulā, minorē restituendū nō fore aduersus lapsum tēporis cōuentionalis.

Neq; in cōtrariū vrgent verba illius responsi, quae ostendūt Imperatorē Antoninū, cōtrariū existimasse, ibi: *Imperator aut Antoninus motus est, quod dies cōmittēdi, in tēpore pupillae incidisset, eaq; effecisset, ne pareretur legi v̄ditio-nis.* Quā tū rationē ibi I. C. improbat, moueturq; nō ea ratione, quā Imperator ad cōcedendā restitutionē, sed lōgē alia, ibi: *Dicebā, posse magis ea ratione restitui eā, quod venditor renūciando post diē, quo placuerat esse cōmissum, & pretium petendo, recessisse à lege sua videretur.* Vnde, quia venditor post lapsum terminum, tutorē interpellauit, vt pretiū solueret, cū per eā pretij petitionē, visus fuerit remittere pactū legis commissoriae, per q; potuit re ipsam, tanquā ineptā retinere, certē existimandus est, maluisse pretium, sibi solui, remq; apud pupillā esse. Quare subdit I. C. *Quia tamen lex commissoria displicebat ei, pronunciauit in integrū restituendā.* Lesa enim fuit, in non soluendo tēpore à v̄ditore, denuo statuto, vt p. gl. & DD. ibi, q; si nō fuit p̄fixū, intelligitur breuissimū, vt per glo. Alb. & Bal. ibi, & Alex. in l. 1. §. itē si ita, ff. ad leg. falci. Iac. l. quod indidē, ff. de verbo. Purpur. in l. vinum, n. 30. ff. si cer. petā. Tiraq. lib. 1. retract. §. 1. glof. 18. n. 23. Ex quibus patet improbatam à Paulo Iureconsulto, Imperatoris Antonini rationem, quod manifestius constat ex vers. p̄ced. ibi: *Non me mouit, quod dies postea transisset.*



Comment. Analyticus, ad l. si curato rem.

non magis, quam si creditor pignus distraisset, post mortem debitoris, die solutionis finita.

Ex hac lita explicata colligitur, regula Bar. & communis sententię, quę habet tempus conuentionale, a defuncto statutum, aduersus minorem illius successorem currere, absque vlla spe restitutionis, quia scilicet cum eo negocium gestum non est, vt tradit Męchaca, de Succes. creatio. §. 10. num. 65. Ex quo inferitur, aliud fore dicendum, siquid cum minore gestum est, quemadmodum in casu d. l. Āmilius, vbi ea ratione illi conceditur restitutio, quia ab eo fuit pretium petitum, & consequenter remissum pactum legis commissoria; vt tradunt D. D. ibi, & Balb. 1. parte. 6. par. post n. 32. versic. primò fallit, & sic procedit tex. in l. si creditor, §. illud, ff. de distraet. pigno. vt explicat Tiraquell. lib. 2. retract. §. 1. gl. 2. num. 57.

Vndę resoluitur verum esse, quod nostri firmant, huiusmodi conuentionale tempus currere, & nocere minori, non solum quando initium capit a defuncto, verum etiam, quando ab ipso met minore, vt eleganter post Balb. adnotat Balb. 1. part. 6. part. n. 31. semper enim verum est, cum minore negocium gestum non fuisse. Resoluitur etiam hoc procedere, tam in adulto, quam in pupillo, & posthumo etiā in vtero existente, gloss. & Bartol. in l. etiam ei, ff. de mino. Balb. d. loco, post num. 32. ampl. 3.

Sed quoniam Iurecons. Paulus, in d. l. Āmilius, inquit Āmilium, Largianū fundum Puteolanum emisse lege commissoria, obseruandum censeo, quatuor esse pacta principalia resolutiua, contractus, quę in emptionibus, & venditionibus, frequentissimę apponi solent, scilicet pactum legis commissoriae, Additionis in diem, Manus iniectiois, & Pactum de retro vendendo.

Pactum legis commissoriae, est quo

res cauetur, in contractu, vt nisi intra certū tēpus, pecunia exoluatur, res sit inēpta, & l. 2. & fin. per tot. ff. de lege, commiff. l. 2. §. Sabinus, ff. pro empto. l. Iulianus, §. idem Papinianus, cum glo. vt ff. de action. emptio. l. 1. 3. 4. 7. C. de pact. inter emptorē & vendi. l. 38. tit. 5. Part. 5. Appellatur autem lex commissoria, quasi propter non exolutum pretium suo tempore, res ipso iure cadat in commissum, & emptor eam amittat, argumento l. commissoria, ff. de publica. & vestigal. & in Rubrica, legis. 1. & 2. C. de vestig. & commiff.

Pactum in diē additionis, vt quid sit intelligamus, aduerto, addicere, fuisse verbum iudiciale, & significasse apud veteres, sententia adiudicare, in quo sensu vtuntur Iureconsulti hac voce, in l. a Diuo pio, §. si pignora, & §. si post, & §. si emptor, ff. de re iud. & l. 2. §. tutor, in fin. & l. 7. §. si emptor, ff. pro emptore. Vndę, & in publicis etiā venditionibus, addicere, dicitur mancipio, & pleno iure, secureque rem, tradere plus danti, & offerenti, vulgari sermone dicimus, *Arrematar*, aut, *Remate*, Hispanicę, & Lusitanicę, *Arremataçāo*. Hinc apud Iureconsultos, in diē addictio est illa, qua res venditur, & assignatur alicui, certo quodā termino statuto, infra quod nisi melior conditio allata sit, res addicatur emptori, pro precio conuento. Cuius pacti forma, ponitur in l. 1. & 2. & per totum, ff. de indici addict. & l. 2. §. si indici, ff. pro empt. l. Si quis hac lege. 42. in principio, & vers. i. ff. de rei vendi. l. 40. ti. 5. Par. 5. declarat latę Connan. lib. 7. Commenta. cap. 9. ex num. 5. In quo tamen aduertendum est, Doctores veteres, legisse illum titulum, ante Laurentium Valentem; De indiciem additione; postea vero admittit eodem Laurentio, lib. 5. elegantiarum, cap. 28. mutarunt, *Additionem*, in *Additionem*, quod nō minus peccatum fuit in omnibus legibus illius tituli, hęc

Anto.

C. de in integ. rest. min. in definit. verbo. sua facilitate. 215

Anto. Augustinus, lib. 2. emendatio. cap. 3. nam *Adiectio* significat promissionem, & augmentum plus dantis, & offerentis, de quo augmento in ipsa l. & conditione contractus, mentio fit, Hispanę dicitur *Puja*, Lusitanicę, *Langar mais*, atque ita quoties Iureconsulti, loquuntur de ipso augmento, *Adiectio*, legēdum est, nō addictio, vt in Rub. C. de fide inst. & iure hast. fil. lib. 10. vbi de additionibus, secundam legitur pro *Additionibus*, secundum Cuiacium, ibi. Constatq; ex l. 4. ibi, & constat ex l. 1. C. de vend. rerum, ad ciuita. pert. ibi, adiectione, & vers. tempora. Simile peccatum est, in l. 4. §. si res, vbi etiam apud Haloandrum, perperam legitur, *Addictio*, declarāt hęc omnia, ad intellectu multorum iurium, Antonius Augustinus lib. 2. emendationum, cap. 3. Connan. d. lib. 7. cap. 9. num. 7. Sequitur Costalius, in rub. de indiem additione, & contra Alciatum, tradit Oroscius, in l. ab emptione, num. 33. ff. de pact. vbi etiam Iaso, num. 5. vulgarem errorem adnotauit, & formam huius pacti posuit, quę addenda sunt, ad rubri. ff. de indiem additione.

Non admittēdum tamen censeo, quod Catalianus Cotta, in memorabilibus scripsit, vbi in verbo, addictio putat, secundum Latini sermonis, normam, in prefato titulo posse, dici & *Addico*, & *Adiectio*, & hoc propter varietatem, casuum cōtingentium, accidere posse, indeq; deriuari illas dictiones, *Addictus*, & *Addictio*, item, *Adiectus*, & *Adiectio*. Et ita quemlibet inuenire, apud idoneos auctores obseruatum. Cuius rei exemplum, posuit Iureconsultus, in l. licet, ff. de indiem addict. ibi: *Licet* (inquit) *rei diuori, meliore allata conditione addicere posteriori; nisi paratus sit plus adicere prior*, quo in loco Iureconsultus, vt unq; probat. Itē, & in l. se quēti, ibi: *Necessi autē habebit venditor, meliore conuentione allata, prio-*

rem certiorē, facere emptorem. Et siquid alius adicit, ipse quoque adicere possit. Idem probatur in l. eum qui, §. melior, & l. quod si vno, eodem titu. Ex quibus, & alijs passim locis, quilibet facile poterit agnoscere, quā lectio-nem debeat, in Pandectis obseruare. Licet Iaso, in d. l. ab emptione, aliter id intellexisse videatur, qui solum putat posse legi, additione, secutus Laurentium Vallam. Totaq; difficultas, huius quęstionis cōsultit, in verbo, *Addicere*, quod apud veteres diuersimodē accipiebatur. Addicti enim, appellabantur, qui pecunie damnati, quod iudicatum facere nō possent, nexi in seruitatem creditoribus addicēbatur, vt in eos vitę, necisque haberent potestatem, huius rei exemplum, scripsit Valerius Maximus, lib. 6. cap. 1. vbi meminit de T. Verurio, Verurij filio, ibi: *Cum propter domestica ruinam, & graue as alienum, Calio Plotio, nexum se dare adolescentulus admodum, coactus esset, seruilibus ab eo verberibus, quia stuprę pati noluerat, affectus. Et Quinctilianus, lib. 5. huius rei meminit, cap. 10. pag. 250. ibi: *Proprium autem est, aut quod soli accidit, vt homini sermo, risus, &c.* Et pauld inferius: *Quod autem propriū nō erit, differēs erit, vt aliud est seruum esse, aliud seruire, qualis esse in addictis quęstio solet, qui seruus est, si manumittatur, sit libertinus, non idem addictus, quod rursus lib. 7. cap. 3. elarius explicat, his verbis. *Seruus autem, cum manumittitur sit libertinus, addictus recepta libertate est ingenuus; seruus inuito domino, libertatem nō consequetur, addictus soluēdo citra voluntatē dñi cōsequetur, ad seruū nulla lex pertinet, addictus legem habet. Propria liberi, qua nemo habet, nisi liber, prænomen, nomen, cognomen, tribum, habet hac addictus.* Et rursus, Cicero pro Flacco, his verbis inquit. *Iste cum iudicatum non faceret addictus Hermippo, & ab hoc ductus est. Hoc que genus quoddam seruitutis, fuisse pristinis temporibus, argumentū***

Ec est

est Liuji locus, libro. 6. ibi: *Tam verò ego, (inquit) nec quicquam hac dextera Capitolium, arcemque seruaerim, si ciuem, cõmilitionemque meum, tanquam Gallis victoribus, captum in seruitutem, ac vincula duci videt. Inde vè creditori palam populo soluit, libraque, & are liberatam emittit.* Quam quidem additionem, seu vt ita appellem, hostile, & infestum nimis Christianæ pietati, seruitutis genus, antiquis temporibus obseruatũ, & multis etiam post modum sæculis sopitum, ac extinctum, denuò apud Hispanos, tanquam ab inferis, in lucem summo, cum Hispanorum ciuũ, dedecore, & ignominia reuocatum, vigere, ac passim, in foro obseruari (siue id praua consuetudo, siue etiam municipalis lex introduxerit) & audiimus, & vidimus. Vidimusq; quendam opulentissimũ mercatorem, qui cum propter domesticam ruinam, & variam rei familiaris, merciumq; & negociationis calamitatem, magnum æs alienum contraxisset, ac conflasset, & versuram fecisset, ac negociationis fidem deseruisset, à creditoribus captus, cum iudicatum facere non possit, in seruitutem creditori deditus fuit, tanquam vilissimum mancipium, ei seruiturus, donec debiti obligationem resarciret, ac compèlaret, quem postea sibi traditum, prætoris autoritate creditor, pro foribus, in limine ostij, tanquam vulgi fabulam, pensã nentem, ac conglomeratẽ, sedere iubebat: vt eo calamitoso spectaculo, & miserrima hominis fortuna, commoti amici, quos secũdis rebus habuerat, necnon cognati, & affines, ac consanguinei, citius debitum exolueret, ac tristissimũ hominis ignominiam, pecunia vndique comparata, redimerent. Nec malè creditori celsit consilium. Vt cunq; tamen sit, crudelissimũ, certè hoc est, & ab omni humanitate alienũ, liberũ hominẽ propter

debitum pecuniarium, addicere creditori: & in seruitutẽ redigere ignominiosam, l. ob æs, C. de actio. & obli. à quo Christus optimus Maxi. sui sacrosancti sanguinis pretio, seruitutis iugum excussit. Cæterum, hoc verbum addicere (vt ad rẽ reuertamur) desumptum est, ex tribus verbis prætoris: quibus vniuersum prætoris Imperium, ac potestas, continebatur, sub hac forma, *Do, Dico, Addico*, nam addicendo ius faciebat, velut cum in celsionibus addicebat, cum in vindiciis, cum in bonorum possessionibus, item cum aliquem suis creditoribus, in seruitutem addicebat, aut furiosum, atque amentem, causa cognita decernebat. Hęc autem addictio, in bonorum successioneibus, qualiter olim fieret, eleganter explicat Ulpianus, cap. 19. in titutio. *In iure (inquit) celsio fit per tres personas, in iure cedentis, vindicantis, addicentis, in iure cedentis dominus, vindicantis, cui ceditur, addicit prætor.* Et Boetius, in Topica Ciceronis, *Apud magistratum (inquit) is cui res in iure cedebatur, eam tenens, ita vindicabat. Hunc ego hominem ex iure Quiritum, meum esse aio. Deinde postquam hic vindicabat, Prætor interrogabat eum, qui dicebat? An contrã vendicat et. Negante eo, aut tacente, tũc ei qui vendicabat, rem addicebat.* Quod eleganter explicat Hotomanus, de verbis iuris, verbo. *cedere in iure.* Bonorũ quoque possessionem, addicebat prætor, cum aut secundo decreto, bonorum possessionem largiebatur, hoc est possidere iubebat, aut cum eius bona, qui iudicatum facere non poterat, peccitori attribuebat. Prioris exemplum, subiecit Cic. in Verrem, actio. 3. ibi: *Domus erat plena, noua iura, noua decreta, noua iudicia petebantur, mihi det possessionem, mihi ne adimat, in me iudicium ne det, mihi bona addicat, de posteriore extat apud Plautũ, in Pœnulo satis amplum testimonium, ibi.*

Quid

*Quid tu dubitas, quin ex templo tibi Dupleat, ubi auri, & hominis fur leno fiet, Neq; id vnde efficiat, habet: ubi in ius venerit Addicet Prætor familiam totam tibi.* Addicere dementem, & insanum rationibus necessarijs, Cicero in Paradoxo translatè dixit, cõsuetudinem Prætoris exprimens, qui legis XII. Tabul. imperio furiosos, & demetes, eorumq; familiã, id est fortunã omnes agnatis, gentilibusq; addicebat. *Ego verò (inquit de Clodio amico suo sentiens) te non stultũ, vt sape, non improbum, vt semper, sed dementem, & insanũ rationibus, addicam necessarijs.* Alio modò, eodẽ verbo, *Addicere, & in alium sensum vtuntur: tuncq; illud verbum proprium est Prætoris, rem alienã, vt eius fiat, pro potestate attribuentis, traditum: indè verbũ in magistrõs auctonium, à quibus in eos, qui rem, nisi pretium intra diẽ certum augeatur, emptõri attribuunt, postea deriuatũ est.* Hinc titulus ille lib. Pandect. 18. de indiem addictione: quã venditor ea conditione, rem emptõri addicit, si intra certum tps, nulla ad pretium fiat adiectio. Ad quam alludit Plaurus, in Captiueis. *Age sis, roga emptũ: nisi quis meliorẽ afferet Que tibi atq; amicis placeat, cõditio magis, Quasi fundum redam: meis me addicam legibus.* Hinc addicere idem significat, q; per licitationẽ vendere: quod etiam in huiusmodi venditione dicitur liberare, emptõri prædium, vel quid aliud, hoc autem fit, cum multi emere volentes concurrunt, et vnus alio maius pretiũ offert, quo modo addicere est publicè vendere, vt inquit Suetonius, in Cæsare. *Amplissima (inquit) prædia, ex auctionibus hæc minimo, seu (vt quidam malũ) nũmo addixit.* Et Plinius, *Tabulas indè omnes, ex publico propter æs alienũ ciuitatis, addictas; Scauri, addictas Romã transtulit.* Quãquidẽ licitationis formã, Paulus I. C. in l. i. ff.

de indiem addict. *Indiem (inquit) addictio ita fit, ille fundus centũ esto tibi emptus, nisi quis intra Kal. Ianuarias proximas, meliorem conditionem fecerit, quo res à domino abeat.* Qui tũ modus solum comprehendit illius personã qui vendidit, in qua specie, si singamus fundum ad dictũ Titio, in. x. sed intra illud tempus, inuẽtũ, aliũ emptorẽ alibi, qui maius pretium obtulit, certè respectu secũdi istius emptoris, illum adiecit, vel adiectionem factã fuisse dicemus, in viginti. Quæquidẽ etiã auctio appellatur, quæ fit licitatione, hoc est aucto, ab emptoribus pretio, cum res traditur plus offerenti.

Deniq; scriptũ reperio apud I. C. addicere iudicem, id est, dare, vel decernere: in l. cum furiosus, 39. & l. iudex, 46. ff. de iudiciis. Adijci quoque iudicem, scriptum reperitur apud Põponium, in l. si in iudicis, 80. de iudiciis, item, & apud Paul. in l. debitor, 59. in ff. ad Trebel. *Adijcere iudicium, scriptũ quoq; reperio, apud Macro. Saturn. i. c. 16.* Eadem forma qua addere. *Trebatius (inquit) nudinis Magistratum posse manumittere, iudiciumq; adijcere, in qua specie, legitur in l. 4. §. i. ff. de eo, q; certo loco, & l. si qua. 7. C. fan. hercisc.* Adijci quoq; bona libertatis causa, in iure sepius scriptum reperimus, præsertim, in l. vlt. C. de test. manumif. l. 2. & l. 4. ff. de fideic. liberta. & apud Imper. de eo, cui liber. caus. bo. add. sunt. Hoc autem sic intelligendum est, vt cui hæres non extat, eius bona cuius, qui se æs alienum soluturum caueat, libertatum conferuarum, causa attribuantur, vt etiam seruorum manumitendorum, si consentiant, patronus efficiatur, quod si fiscus vacantem hereditatem occupet, libertates præster, quod ius à Diuo Marco, institutum traditur, in l. 6. & l. vlt. C. de testa. manum. In vindiciis quoque prætor, verbum illud vsurpabat, liberũq; addicebat, hoc est,

est, liberum pronuntiabat. Hocq; in manumissionibus, quæ per vindictâ fiebant. In qua specie, extat Cicero- nis testimoniu, lib. 7. ad Atti. *Vsurpari vetus illud Drusi Prætoris, in eo, qui eadē liber non iuraret, me istos liberos non addixisse, præserim, cum adesset nemo, à quo rectè vindicarentur.* In alia etiâ significatiōe, legitur apud Vlpianum, in l. quod si Ephesi, §. vlti. ff. de eo q; certo loco, ibi: *Qui huic actioni addictus est, & in l. 4. per tot. ff. de fideicom. liber. & labo- le. in l. ita vt omnes, §. 1. secundum ve- ram lectiōem, ff. mandati, quibus in locis addicere, eam accipit inter- pretationem, id est, deuouere, desti- nare, seu morti adiudicare: secundū quam significationem accipitur, in l. addictos, C. de episc. aud. & in l. addi- ctos, C. de appell. & in l. lex quæ tuto res, §. serui, C. de adm. tutor. ibi: *Quæ plerunque nouis maritis, non solū res fi- liorum, sed etiam vitâ addicunt.* A quibus non est dissimile, quod scriptum est à Cic. li. 3. Offi. in illo memorabili, ac celebratissimo duorum amicorum, Damonis, & Pythiæ, exemplo, dum subdit. *Et cum hic, qui morti addictus esset paucos, sibi dies commendandorum suorum, causa postulasset, vas factus est alter.* Et rur- sus alibi. *Qui certis, quibusdam, definitisq; quasi additi, & consecrati sunt.* Et Ache- menides, apud Virgilium, *Æncidos*, lib. 3. his verbis profatur.*

*Huic me quæcumque fuisset, Addixi.*

In Duodecim verò Tabularum le- gibus, addicere litem, idē erat, quod secundum aliquem iudicare, vt con- stat ex Aulo Gellio, lib. 17. c. 2. ibi: *Post meridiem, præsentem litem addixit.* Quin, & in augurali disciplina, aues quoque dicebantur addicere, quando ratum faciebant auspiciū. De quo Liuius, his verbis: *Fabio (inquit) auspicianti aues semel atque iterum nō addixere.* Quæ om- nia libuit hic adscribere, vt intelligen- ret lector beneuolus, quā variis mo- dis, tum apud Latinos scriptores, tū

etiam apud nostros Iureconsultos, hoc verbum addicere, accipitur. Reliqua, qui curiosus perquirere stu- det, recurat ad Latinos auctores, qui varia de vocibus cōmentaria ef- fixerunt: nos alia omittimus, ne ocio literario abuti videamur.

53 Vt iam verò eō reuertamur, vadē degreffi sumus, aduertē hęc pacta, dupliciter concipi posse, vel q; con- tractus sit purus, resolucendus tamen sub cōditione, vel quod à principio conditionalis sit, cuius forma, & ma- ximus effectus, colligi ex tx. in l. 2. §. Sabianus, cum gl. ff. pro empt. & ex l. 2. cū seq. & ex l. eum qui, §. cum igi, ff. de indiē additiōe, & ex l. 1. ff. de donatio. Item etiâ duplici alio mo- dō cōcipi possunt, vel verbis directis, de quibus supra, ex l. 1. ff. de indiē ad- dictio, & ex l. 2. ff. de lege cōmissoria: veluti sub ea forma, concepit Paulus l. C. *Ille fundus centū cōto tibi emptus, nisi quis intra Kalēdas Ianuarias proximas, me- liorem conditionem fecerit, quō res à domino abeat.* Vel verbis obliquis, qualia sunt huiusmodi. *Si intra certum tempus, velu- ti mensem, vel annū, pecunia non soluat, vel alius meliorē conditionē nō attulerit, res vendita redeat, reuertatur, pertineat ad ven- ditorem, & iuxta glo. verbo. ptineret, in l. 1. C. de pact. inter empto. & vendi. notat Ias. in l. ab emptione, ff. de pact. n. 7. Negul. de pig. 4. par. in prin. n. 1. & tanquā ab omnibus receptā sentē- tiam tradunt multi inferius citandi, circa glo. in l. 1. ff. de donā. Nec omit- tendum est, ea verba quę ponuntur à l. C. in d. l. 1. & 2. ff. de indiē additiōe, & in l. 2. ff. de lege cōmissio. & l. fin. eod. mēpē: *Res sit inempta, nō esse de forma, & substantia, ad concipiendū pactum verbis directis, sed sufficere æquipollentia, qualia sunt omnia de- notantia, resolutionē cōtractus ipso iure, vt Contractus habeatur pro infesto, vel habeatur pro nullo, & irritio ip- so iure, textus, & ibi Baldus, in l. fin. §. 1. ibi:**

1. ibi: *In vendita, ff. de rescind. ven. re- soluit* Couar. lib. 3. variat. resol. c. 8. n. 1. & cōtra Aige. tradit Greg. Lop. l. 38. Faul. tit. 5. id confirmans ex eadē l. & ex l. 40. eiusdem tituli.

54 Inter hæc autē maxima est diffe- rentia, quōniā pactū legis cōmissio- ris, & additiōis indiē, verbis dire- ctis conceptum, operatur resolutio- nem contractus ipso iure, & transla- tionem dñij in venditorē, absq; no- ua traditione, & agi poterit rei ven- dicatione, cōditione adueniēte, aut verò apponuntur verba obliqua, vel inflexa, vt putā, non soluto pretio res reuertatur ad venditorē, & tūc nō transfertur dominiū ipso iure, sed agitur actione ex vendito, vel præscri- ptis verbis, ad obseruantiam cōtra- ctus, vt in pacto legis cōmissoria. id expressē probat tx. in l. 4. verbo. ven- dicationem, & ibi gl. C. de pact. inter empto. & vend. l. fin. verb. vendicare, §. de lege cōmiss. Facit tex. in l. si ho- minem, ff. de vlti. cap. & in l. si duobus, §. si ff. de diuers. & temp. præscri. tex. in l. 1. & l. qui ea lege, C. de pact. inter emp. & vendi. l. si quis hac, ff. de rei vē- dic. ponit glo. ordinari. quæ bene de- clarat in l. 1. ff. de donā. declarat Bart. in l. 1. C. de pact. pig. Cyn. in l. 2. in ad- ditio. ff. de contr. empt. tradit Fabia. de Monte, in tract. de empt. & vend. 7. q. principa. post n. 12. vers. secundō quæro. Licet etiâ primo casu, quādo retransfertur dominiū, ipso iure cō- petere possit actio ex vendito, ad re- tradendum, vt in l. Imperator, ff. de indiē additiō. & in l. si fundus, ff. de lege cōm. & in l. sed, & Celsus, §. 1. ibi, sed nec conturbare debemus, ff. de contr. empt. ita formaliter, declarat Bal. in l. 1. ff. de lege cōmiss. & in pacto additiōis indiē, est tex. in d. l. si quis hac lege, 42. in prin. & vers. 1. & ibi gl. verbo. vti, ff. de rei vend. l. si ex duo- bus, §. sed & Marcellus, ff. de indiē additiō. Secus in pacto cōcepto ver-

bis obliquis, vt in l. iuncta glo. C. de pact. inter empt. & vend. verbo. perti- nere, & l. 3. eod. tit. verbo. reuertatur, quod verbum obliquū est. Quæ re- solutionem tradit gl. in l. 1. verb. mor- tis, ff. de donat. quā ibi sequuntur Bar. n. 10. Paul. Imo. & cōter DD. omnes, sequitur etiā Ias. in l. ab empt. n. 7. & ibi Orosius, n. 34. ff. de pac. plenē idē Ias. conf. 128. per tot. vol. 4. Aldi. resp. 104. n. 12. resp. 676. & tanquā recep- tum cum Tyraq. & aliis, tradit Couar- ruuias, d. lib. 3. resol. c. 8. n. 1. vt indubi- tatum tradit nouissimē Mencha. lib. Controuers. freq. c. 69. & in pacto le- gis cōmiss. specialiter, cum comuni re- soluit Ant. Gom. 2. tom. c. 2. n. 30. & de iure Regiō Castellæ Greg. Lop. d. l. 38. verbo. *Que sea*, quæ omnia memō- randa sunt ad intellectum l. 38. & 40. Partitarū, & in praxi maximē vtilia.

Aduerto autē, propriū pactū legis commissoria esse huiusmodi: *Quod si reliquū pretium nō soluat, infra terminum, res sit inempta, & pretium solu- tum perdat, vt in l. sed & si lege, in prin. ff. de pet. here. & not. tradit Bal. in c. 1. de feudo da. inuicem leg. com- miss. quod tamen pactum, effectum non operatur, nisi volente venditore, in cuius fauorem appositum fuit, vt in l. 2. & 3. & in l. si per empto. ff. de lege cōmiss. & sic nō soluto pretio, ven- ditor lucratur pretiū solutum, nec il- lud restituit, quasi actum inter eos ven- deatur, de natura cōtractus, vt d. l. si per emptorē, & declarat gl. in l. cū fundus, eod. tit. Item aduerto, quod venditio, & emptio, seu pactio, l. cō- missoria, vel adiectiōis indiē, non dicitur cōditionalis, sed pura, licet sub cōditione resoluat, tex. in l. 2. §. 1. ff. pro empt. quod tūlatius depre- henditur, ex conceptione verborū, & forma pacti. Nam si dicatur, vt me- liori cōditione allata, a venditione discedatur, erit cōtractus purus, & re- soluitur sub cōditione, si autem dica-*

tur, q̄ p̄ficiatur emptio, nisi melior conditio afferatur, erit cōditionalis, ita tx. ad literā. l. 2. ff. de indieny adiectione. Quando autē dicatur contractus conditionalis, vel purus, sed res solvendus sub cōditione, id est, si cōditio extiterit, vide glo. & ibi Bal. d. l. 2. de indie adiect. & in l. quibus dieb\*, §. quidā Titio, ff. de cond. & demōst. & l. 3. ff. de contrah. emptione.

55 Hinc autem limitatur generalis regula, §. per traditionem, inst. de rerū diuisio, & l. traditionibus, C. de pact. vbi gl. vlti. Bart. & cōiter scribentes, quod speciale sit in his pactis, vt dominium transferatur in venditorem ipso iure, absque noua traditione, q̄ etiā not. glo. & ibi omnes, in l. ea lege, C. de cond. ob caus. rationemq̄ specialitatis esse propter frequentia horum pactorum, que idē in iure suos titulos habēt speciales, vt etiā tradit Bar. d. l. 1. n. 10. de dona. & tanquā magis receptam eandem rationem, sequuntur omnes scribentes, superius adducti, licet verior, & cōcludentior ratio, videatur illa, quæ colligitur, ex Cyno, & Petro, & explicat Fulgosius in l. 4. C. de pact. inter empt. & vend. nemp̄ illud iure inductū fuisse: quia cum propter vim, & virtutem verborum directorum, resoluatur contractus ipso iure, ex partium voluntate, tanquam si initus nō esset, vt indicāt ea verba: *Res sit inēpta*, perindē habetur, ac si traditio nunquam facta fuisset, nec dominiū à veditore abscederet, et ita colligitur ex tex. in l. 5. vers. *quia nihil*, ff. de lege cōmiss. ex qua ratione constat veram esse, receptissimam sententiam, & traditionem, gl. in d. l. 1. ff. de donatio, à qua nō debuit recedere Alciat. d. l. traditionibus, n. 16. minusq̄ debuit impugnari à Mēchaca, d. c. 69. per totum, vbi est in noua sententia contra receptas, & veras doctorū traditiones, contendēs in pacto legis cōmissoria, nō esse ha-

bitam fidē de pretio, ideoq̄ dñum nō trāsferri in emptorē: sed semper remansisse penes venditorem, argu. l. quod vendidi, ff. de contrah. empti. §. venditæ, inst. de rerum diuisio. Quæ sanē consideratio, inter alia apertē corrui, ex textu expresso, in l. 5. in fi. ff. de lege commissi. ibi: *Pidē fefellit*. Inde etiam, & ex eadem ratione cauendum censēo, à nōnullis, qui in pacto indiem additionis, prorsus negabant receptam differentia, glo. in d. l. 1. de donatio. inter verba directa, & obliqua, quasi in eo pacto, indistinctē transferatur dominium, in venditorem, absque noua traditione, non obseruata verborum differentia, idq̄ per tex. expressum, ad quem putant, non aduertisse tenentes, cōmunem opinionem, in d. l. si quis hac lege, ff. de rei vend. verbo. recedatur, quod verbum obliquū est, secundum Bar. ibi. Salyc. & Claud. col. 2. in d. l. traditionibus, C. de pact. qua ratione à cōmuni recedunt Couarr. d. cap. 8. num. 1. in fine, & cum aliis: tanquā verum, & indubitatum, sequitur Mench. d. cap. 69. num. 5. & 6. qui tamē debuissent aduertere, illud verbum, *recedatur*, vel directum esse, vel potius generale, & cōmune ad vtrūque: sed tamen quoties Iureconsulti vtuntur, eo verbo, narrantes pactum additionis indiem, pro constanti habere videntur, ipsum pactum inter partes fuisse conceptum, iuxta vulgarem formulam, scilicet verbis directis, vt colligitur ex textu, in l. 2. verbo, *discedatur*, & l. si ex duobus, in prin. eodem verbo. & in l. si venditor. ibi: *Abitum est à priore emptione*, & in §. 1. eod. verbo. & l. cum duo, verb. discessum, cum l. sequē. ff. de indiem adiectione.

56 Quæ omnia intelliguntur, quādo pactum positum est in continenti, secus, seu apponatur ex interuallo: nam tunc pactum nihil valet, glo. rece-

recepta, in l. ab emptione. ff. de pact. vnde elegantē Bal. referens Guilel. de Cugn. in l. 1. C. communia deleg. inquit quod pactum legis commissoria, vel adiectionis indiem, ex interuallo appositum, nunquam fingunt retrō, refert Fabianus, de emptio. & vend. 7. q. princ. num. 14. Inde inferitur hæc pacta, verbis directis concepta, tunc demum resoluī ipso iure, & dominium transferre in venditorē, absque noua traditione: quādo scilicet statim, & ab initio reintegra in ipso contractu cōcepta fuerunt, quō casu loquuntur omnes leges agētes, de his pactis: secus, si post ex interuallo, etiam tradita emptori, tūc enim verē procedit, reg. l. traditionibus, & aliā reg. l. 1. & 2. C. quando liceat ab emptio. discedere, vt solo consensu non dissoluatur contractus, postquā res integra non est, & ita docet glo. sing. in l. ab emptione, verb. cogaris, ibi: *In ipso contractu*, quā extollit ibi Angel. & Fulgos. num. 6. Paul. 10. Iaf. 7. & receptam cum Tyraq. latē tractante, testatur sententiam Oroscius, ibi, num. 34. idq̄ cum multis fatetur Couarr. d. cap. 8. num. 1. verbo. hæc verō conclusio, & receptum tradit Mench. d. cap. 69. nu. 7. sequitur Ant. Gom. & Grēg. Lop. vbi suprā, & DD. d. l. 1. ff. de donatio. & Costalius, in l. 1. ff. de lege commissoria.

Vltimo notandum censēo, resoluta venditione ex pacto. l. commissoria, vel adiectionis indiem, licet emptor interim lucratur fructus perceptos, vt in l. 2. §. fundo, ff. de indiem adiectio. tamen adueniente casu resolutionis, illos restituit venditori, si contractus resoluatur, vel quia alius meliorem conditionē attulerit, tx. in l. idemq̄, in prin. & in l. Imperatorem, ff. de indiem adiec. & in l. fin. ff. de iurefisci, & in l. fundo. ff. de lege commiss. nec emptor lucratur fructus medij temporis, licet res reman-

serit penes eum, ex noua licitatione, quia ex nouo contractu, cum prior sit resolutus, haberi videtur, tex. in l. item quod dictum, §. si quis extiterit, & ibi not. Bal. ff. de indiem adiectione. Habet tamen retentionem ex fructibus, vt sibi restituatur impensuum, d. l. Imperator. Sed resolutō contractu, lucratur fructus effectualiter, pro parte pro qua pretium perdidit, tex. in l. si fundus, 2. resp. ff. de lege commiss. for. Sed venditor, dato casu resolutionis, tenetur pretium, restituere cū vsuris, sicut ipse rem recepit cum fructibus, l. quoties, C. de rei vendi. ita Fabianus, de empt. & vendi. quest. 6. prin. num. 25. vers. sed resoluta: Item nota, quod verbū, *Inemptum*, adiectum in huiusmodi pacto, sicut facit rem inemptam, ita verbum, *Inuentum*, quia vtrūque est verbum directum, secundum Bald. in l. fin. ff. de rescind. vendit. Quamobrēm, cum pactum legis commissoria appositū in contractu, ante impediatur dominium, cum effectu transferri, sit vt emphyteuta alienas, sub eo pacto legis commissoria, vel conditionis indiem, si contractus resoluatur, liberetur à caducitate, quando pactum illud incontinenti positum est, secus si ex interuallo, l. 1. in l. fin. C. de iure emphy. num. 138. tradit doctis. & nunquā sarris laudatus, Antonius à Gamma, decis. 12. num. 1.

57 Aliud est pactum manus iniectionis, cum in contractu reseruatur venditori facultas, capiendi, vel vendicandi seruuum, p̄ optia autoritate, sine iudicis autoritate, si contra pactū venditionis non exportetur, vel cōtra pactum prostituatur, l. 1. & 2. C. si seruus export. venier. & l. 1. C. si mancip. venie. ne prostit. & l. 1. C. de fet. export. l. si quis sub hoc pacto. §. 6. de contrah. empt. Habent Hispani legē 47. tit. 5. part. 5. Hinc descendit illa in iure manus iniectione, vt colligitur

ex d. iuribus, & ex l. sed si hac, §. 1. ibi: *Manus iniectionem*, ff. de iniur. vocand. l. causam, 20. ff. de manumissio. l. 7. ff. qui sine manumissione, l. 1. §. si mili modò, C. de lat. liber. toll. declarat Budæus, in l. vltima, ff. de Senatorib. pag. 224. & in d. l. sed si hac, §. 1. pag. 349. vol. paruo, Tyraquellus, de retractu, §. 26. glo. 3. num. 24. & in tracta. de morte, in præfatio. num. 3. Briffonius, & Othomanus, de verbis iuris, verbo. manus. Diligenter tamen cauendum cenfeo, quia in hoc pacto non transfertur dominium in venditorem, ipso iure, ante manus iniectionem, secundum glof. vltimã, vers. vel demum, in l. 1. C. si feruus, export. vaneat. & glof. r. d. l. 56. & in l. traditionibus, glof. vltima, C. de pactis, cum quibus receptor est sententia, vt per Salycet. & Ia. & Alex. ibi, nume. 7. & Curtium, nume. 29. & Cozadin. num. 8. & Gregor. Lopez, d. l. 47. in verbo, *Lo pueda*. Quod tamen non videtur verum, quia si manus iniectio est, facultas vendicandi feruum, vt affirmant omnes vbi supra, idq; per quascunque manus ambulauerit, vt d. l. 56. & d. l. Titius, & l. 1. in fine, C. si manci. ita vanerit neprofit. non video, sanè quis alius effectus sit reuendicationis, quæ tanquam actio realis datur in quencunque possessorem, l. in rem, ff. de rei vendi. l. vnica, C. de alien. iudi. ided' verior videtur opinio Vggolini, relata, per glof. d. l. 1. vt per hoc pactum manus iniectionis, perindè ipso iure, in venditorem dominium transferatur, ac per pactum legis commissoriz, & additionis indiem. Nec erat ratio, cur magis vendicetur feruus à fisco, l. 1. vers. 1. verbo, vendicantur, cum glof. C. si feruus exportand. vaneat. quàm à principali venditore, qui legem dixit in contractu. Etenim volũtas, principaliter obseruanda est, maximè, quia si cum iu-

dicio aduertamus, hoc pactum manus iniectionis, non minus fauorabile est, & publicæ vtilitati consentaneum: quàm cætera pacta, vt facilè colligitur ex omnibus iuribus supra relatis, agentibus de his pactis, quæ iura cum mysterio, loquuntur in feruis, quafi non obscure significent, in ipso singulare ius, specialiter introductum, vt hoc pactum valeat, & iure recipiendum sit, tã ratione, & fauore castitatis, & bonorum morum, ne ancilla contra pactum profituatur, iuxta tex. in l. si venditor, §. vers. & ancilla, ff. de feruis export. tum etiam ratione vitandæ corruptelæ, ne feruus veterator ad alios corumpendos, Romæ, vel alio in loco, vendè exportandus erat, moraretur, vt cum Petro, Cyno, & Salyceto, in l. 2. C. si feruus export. vane. eleganter tradit Molyneus, in consuet. Paris. 2. parte, §. 52. glof. 1. à num. 179. vsque ad num. 191. vbi nouè contra communem sententiam, intelligit. text. in l. pen. C. de pigno. actio. & in l. 3. C. de pigno. quibus Barto. ibi, & scribentes communiter, item in d. l. traditionibus, putabant, securè probari contrariam sententiam, nempe vt hoc pactum, manus iniectionis, etiam in aliis rebus recipiendum esset, quæ memoranda sunt ad materiam l. extat, ff. quod metus causa. hifquis in tantam, C. vnde vi, & ad tex. in materia d. l. 3. de pigno. Multa alia in hoc pacto, videre fas est per scribentes, d. l. traditionibus, & per Grego. Lop. d. l. 47. tit. 5. par. 5.

Restat, pactum de retro vendendo, quod proprium est, l. 2. C. de pactis, inter empto. et vèd. de quo communiter per scribentes, ibi. Hoc autem est conuentio quædam, inter emptorem, & venditorem, vt emptor teneatur eandem rem, venditori vendere, quandoquæque, vel intra certum tempus, eodem pretio oblatò.

oblato, vt patet ex d. l. 2. & habemus Regiam Ordinationem, lib. 4. tit. 27. in principio, vbi his verbis Lusitanus legislator. *Se o comprador, & vendedor na compra & venda, se acordassem, que tornando o vendedor a o comprador, o preço que ouesse pella coisa vendida ate tempo certo, ou quando quifesse, a venda fosse defeyta, & a coisa vendida tornada ao vendedor, tal auença & condiçã, assi acordada pellas ditas partes, val.* E o comprador auendo a coisa comprada a seu poder, ganha, & faz compridamente seus todos os frutos, & nouos, & vendas, que oue da coisa comprada, ate que lbe o dito preço foi restituído. Haetenus Ordinatio Regia. Habent etiam Hispani, legem suam peculias rem, l. 42. tit. 5. Part. 5. Hoc autem pactum retractum inducit, quem conuentionalem appellant, vt constat ex copiosè traditis per Tyraquel. de retract. conuen. ex num. 2. in præfatione. Põtest etiam, appellari pactum reuendendi, quo verbo, vtuntur, Iureconsulti, in l. Iulianus ait, 37. ff. de bon. libertorum, l. 5. vers. 1. ibi, *Sed si fundus reuenisset*, ff. de lege commissoriz, vel pactum redimendi, vt in l. 4. §. si ab ignoto, ff. de manumiss. vel rei eodem pretio transcribendæ, vt in l. si vir. vxori, ff. de præscri. verbis, cui text. similis est, d. l. 2. C. de pact. inter empto. & vendito. secundum Tyraquell. d. præfatione, num. 31. Budæum, in l. 2. verbo, venditionis, ff. de orig. iur. Nec minus potest appellari fiducia, vel fiduciaria venditio, vel venditio cõtracta fiducia, quia fiduciam, contrahere (etsi Budæus eo in loco non fuerit afflicutus) est, vendere rem aliquam pacto, & fiducia, vt venditori, emptor reuendere teneatur, quemadmodum colligitur ex Boetio, lib. 4. in Topica Ciceronis, & ex Caio lib. institutio. cap. 6. vnde constat, quid sit in iure contrahere fiduciam, & cõtracta fidu-

cia, de quo Iureconsultus, in l. 2. §. quod si auus, ff. ad Tertulianum, & in §. finali, instit. de leg. agnatorum successio. vbi Othomanus, videntus Briffonius, de verbis iuris, verbo. fiducia, Alciatus, libro 3. Parergon, cap. vltimo, & Corraius, lib. 6. Miscellan. cap. 9. licèt aliter, & nouè explicare tentet Ramatus, in Repeitione, capit. 2. de pactis, in 6. pagina. 29.

Indè etiam constat, quid sit fiduciaria hæreditas, & hæres fiduciarius, apud Iureconsultos, in l. certi conditio, in principio, vers. 1. ff. si cert. peta. & in l. Seius Saturninus ff. ad Trebellianum. Inter hæc verò nomina, licèt multi putent, longam differentiam esse, vt per Tyraquell. dicta præfatione, num. 2. effectu tamen inter se non differunt, secundum eundem, & contra plures, eleganter tenuit Pynellus, 2. parte legis secundæ, C. de rescind. vendit. cap. 3. num. 27.

Cæterum licet, prædicta vera sint, in hac tamen re difficultatem facit, videturque hoc pactum iustum non esse, imò illicitum, & omnino detestandum: tanquam magis accedat ad naturam pignoris, cõsuetur enim factum in fraudem vsurarum, vt creditor, qui aliàs fructus, ex pignore lucrari non potest, lege. 1. & 2. C. de pignoratitia actio. hoc colore possit, quasi non ex pignore, sed ex venditione percipiat, vt expresse probatur, & colligitur ex textu in cap. ad nostram, de emptione, & venditione, cap. illo vos, de pigno. vbi hac ratione, istud pactum tanquam vsurarium iure canonico improbatur. Nec minùs, iure Rigio, Castellæ, lege. 1. titulo 2. libro 8. Ordinamenti, & apud Lusitanos extat, similis Ordinatio Regia.

Nihilominus tamen, dicendum



dum est, hoc pactum valere, & iure consistere, nam si possum rem alij vendere, quādo ipse emere voluerit, poterō etiam eadem ratione, præcedente cōtractu principali: quia ex eō pacto legem accipiat, arg. l. i. §. si conueniat, ff. de positi, l. cōtractus, ff. de reg. iuris, & ita pactum hoc omni iure licitum, & permissum est, & ultra Cagnol. in l. 2. C. de pact. inter emptor. & vendi. n. 10. & ceteros scribenres, omnium latissimè Tyraquellus, dicta præfatione, ex num. 2. cum seq. & Molyneus de contract. quæstio. 56. & tanquam ab omnibus receptum, iustitiam huius pacti, eleganter docet & probat Couarr. lib. 3. var. ref. cap. 8. num. 4. Non obstat tex. dicto cap. ad nostram, ad quem doct. variis modis respondere conantur.

Sed inter alios intellectus, duo præcipui sunt, & communiter recepti, Primus est, quod in ea specie ultra prædictum pactum, de retro vendēdo interuenit, etiam modicitas pretij, vt planè ex litera constat, quāquā enim vnūquodq; per se nō sufficeret, vt patet ex l. 2. C. de pactis, inter empto. & vend. & ex vulgari regula, quæ habet, licere contrahentibus in pretio rei adinuicem se decipere, l. in causæ. 2. §. idem Pomponius, ff. de mino. litem si pretio, §. fin. ff. locati, et ad intellectum illorum iuriū, tradunt Pinel. l. 1. p. l. 2. C. de resc. vend. c. 1. n. 4. & Menes. ibi, n. 10. maximè hodie id valet, vsque ad dimidiam iusti pretij, d. l. 2. cum materia, c. cum dilecti, & c. cum causam, de empt. & vend. & ita Bal. in specie, in d. c. ad nostrā, secundum Card. ibi, exposit. 4. Imol. col. 1. colligitur ex textu ibi, vix dimidiam, quoniam vix est saltem dicitur esse, l. vix certis, vbi glo. 1. ff. de iudiciis, c. 2. de cogn. spirit. in 6.

Tamen hæc duo simul iuncta, scilicet pactum de retro vendēdo, & modicitas pretij inducunt, præsumptio-

nem simulationis, quæ contractus magis fuerit pignoratitius, in fraudem vsurarij, quæ enim singula per se non profunt, multa collecta iuuant, l. qui sententiam, C. de pænis, glo. vlt. in l. 2. C. de excuto. ar. negari non potest, ex paruitate pretij dolum, & simulationē argui potius, quā animū verè contrahendi, vel emendi, nec minùs colligi, & deprehendi naturā contractus, secundum glo. notab. in l. 1. §. 1. verb. agendo, ff. de superficiebus, vt per Couarr. prac. qq. c. 3. nu. 3. vers. hæc verò, & c. 28. n. 9. atq; idē, ita ex. in d. c. ad nostram, intellexit glof. fin. in c. conquestus, ad fin. vers. item si vendo, extra de vsur. quem intellectum sequuntur In. ol. & aliqui, d. c. ad nostram, & communiter receptū fatentur Dec. consil. 197. & consil. 308. n. 5. & consil. 692. n. 1. Alex. consil. 54. n. 1. vol. 7. vbi Molyneus plures refert, & tanquā receptum cū Tyraquello, & multis, tradit Couarr. d. lib. 3. c. 3. n. 4. Cassan. in consuet. rrib. §. 1. in prin. n. 22. & communè eundē intellectū, dicit & sequitur Nauar. in repet. c. 1. 14. q. 3. n. 88. in Manua. Et vt receptio rem, & magis cōmunem cōprobat, Natta, consil. 198. n. 8. & 17. vol. 1. secundū quem sæpe iudicauit Rotā, vt ex Casadoro, decis. 1. de vsur. refert idē Nauar. in repe. c. fin. nu. 4. de vsuris, nec ab eo in praxi recedendum esse testatur Ferracius, Cautela. 17. & in annuo censu redimili ibi, cum glof. sequitur Greg. l. op. in l. pe. tit. 8. part. 5. glo. 3. col. 4. & hanc cōmunem esse sententiā, tenuit Fran. Viuius. lib. cōmunium opinio. verb. vendēs, vers. contractus emptionis, ultra quos aptè in proposito expēdere possumus, tex. in extrauag. 2. ibi: *Certum competens pretium*, de empt. & vend. inter communes, vbi Roman. pontif. iudicat cōtrahentem, census licitum esse, ex eo quod interuenierit iustum pretium.

Secundus

60 Secundus intellectus est, quod in specie d. cap. ultra pactum de retro vendendo, & modicitatem pretij, quæ per se sola non sufficiebant, etiā aliæ præsumptiones interuenierūt, ex quibus simul adiunctis Romanus Pontif. colligere potuit intentionē vsurarium. Nèpè, petitio mutui, de qua in proœmio mentio fit, ex quo colligit, intentio disponentis, simul & cōtrahentiū, arg. l. h. ff. de hæred. inst. l. Titia, §. idē respōdit, ff. de verb. oblig. ex præcedentibus namque declarantur sequētia, l. si seruus plurium, §. si. in si. l. qui siliabus, in prin. ff. de leg. 1. nec minùs interuenit conditio, adiecta contractui, ne venditor, vsq; ad septēnium, rem venditā posset redimere, vt sic infra illud tempus emptor, idemq; mutuās, lucraretur fructus, & consequenter de eo lucro, ultra sortē certus esset, contra regul. l. 1. & 2. C. de pigno. actio. vt bene expēdit Panor. d. c. ad nostram, n. 4. & 9. Licet enim, hæc vltima conditio, per se sola non sufficeret, secundum Nauar. nu. 249. tamen cum aliis adiuncta, maximam fraudis, & simulationis, præsumptionem inducit, quare tres præsumptiones, in specie illius tx. necessarias esse, nec duas priores sufficere, ostēdit Panor. ibi, Cyn. & Salyc. in l. 1. C. plus valere, quod agitur, & plures, quos refert Couarr. vbi supra, Molyneus ad Alexand. d. consil. 54. vol. 6. & idē Mol. de vsur. nu. 392. & in reg. Chancell. de publi. resignatio. n. 284. & ita eandem opinionem cōmunem, dixit Boer. consil. 12. n. 3. & 7. & reuera, si aduertamus ad verba, d. cap. hic intellectus, verior est, & literæ accommodatior, iurijq; magis cōsentaneus, quia pactum, de quo ibi, non fuit de reuēdēdo, sed de restituēdo, quod pactū licet, quoad alia effectū non distet, à pacto de retro vendendo, vt supra diximus. In proposito tamen eius tex.

multum arguit naturam pignoris, vt bene aduertit Tyraq. d. præfat. de retract. conuentio. n. 301. & cū Corn. & alijs, Couarr. vbi supra existimans id totum iudicis arbitrio esse relinquendum, idq; arbitrium ex multis præsumptionibus instrui. Poterit quis tamen, si velit defendere priorem intellectum glof. d. c. conquestus, elegantiori ratione, vt per Burgensem, d. cap. ad nostram, n. 47. & 48. illud tñ, verissimum est, consuetudinem fœnerandi, ex parte emptoris, in eo tx. non esse necessariā, nec de ea ibi mentionē haberi, licet probata multum urgeat, cum aliis coniecturis, & præsumptionibus, arg. l. si seruus plurium, §. fin. in prin. ff. de lega. 1. l. vel vniuersorum, cum glof. ff. de pigno. actio. & in specie satis colligitur, ex cap. illo vos, in si. verbo. præsertim, de pigno. in quo sensu accipiendi sunt, & intellegendi plures copiose relati à Tyraquel. d. præfatione, num. 5.

61 Ex quibus colligēt verum intellectum Hispani ad legē, l. tit. 2. lib. 8. ordinamentorū Castellæ, vbi iudicatur contractus vsurarius: quoniam ibi etiā fuit pactū, de restituēdo adiecta simili cōditione, vel quæ res infra certū tempus præcisè redimatur, vel quæ non liceat redimere, nisi post certū tempus, vt in specie d. c. ad nostrā, & ultra id expressum erat, in contractu, vt emptor interim lucraretur fructus, quæ vltima clausula, licet à iure tacitè, insit, p. tx. in l. 2. C. de pact. inter empt. tamē expressa, insolita vsq; ideoq; inducit fraudis, & simulationis suspitionē, arg. doctrinæ quæ colligit ex gl. recepta, in l. si quis sub cōditione. 7. gl. 1. per tx. ibi. ff. de cōd. inst. & ita ad eā l. Regiā. eleganter not. Couarr. d. c. 8. n. 6. & 8. Ant. Gom. 2. tomo. c. 2. n. 27. & in simili colligitur, ex tex. in cap. illo vos, vers. pfectis, vt etiā latè explicat idē Couarr. li. 3. var. c. 9. n. 2. ultra quos oportet intelligere, & restringere, gente.

generalem, d. l. de decisionē, quoties, cū d. clausulis, simul concurrat modicitas pretij, vt in d. c. ad nostram. Aliiter enim, non videretur contractus dicendus vsurarius, secundum Greg. Lop. in l. penult. tit. 3. par. 3. col. 5. post prin. glof. 3. Vltimo, non obstat text. in c. illo vos, quia in ea specie, tria nō minus interueniunt, ex quibus facile deprehendi possit simulatio, & cōtractus vsurarius iudicari, pactum de retro vendendo, collatum in voluntatem emptoris, quando scilicet redimere vellet, clausula de computandis fructibus in sortem, adiecta. Et q̄ reuenditio maiori pretio fieri deberet, quæ omnia præcisè necessaria sunt, iuxta communem sententiā, & intellectum illius tex. vt latius & melius quàm alibi, explicat Couar. lib. 3. resol. c. 9. & in vltima conditione, idē tradit Nauar. in Manuali, c. 17. n. 243. licet id non perceperit Añto. Gom. noster olim præceptor (salua paci ei dixerim) 2. to. c. 2. n. 27. putās duas tantum coniecturas ibi interuenisse.

62 Ne verò, quicquam in tactum reliquisse videamur, iam in materia eleganter infero, pactū hoc de (quo agimus) de retro vendendo, verbis obliquis conceptum, non transferre ipso iure dominium in venditorem, absq̄ noua traditione, sed potius dari per sonalem actionē venditori ex empto, vel præscriptis verbis. Quæ conclusio manifestè probatur, ex l. 2. C. de pact. inter empt. & vendi. his verbis: *Si fundum* (inquit Alex. impe.) *parentes tui ea lege vendiderunt, vt siue ipsi, siue heredes eorum emptori, pretium quancumq̄, vel intra certa tempora obtulissent, restitueretur; parato satisfacere conditioni diste, heres emptoris non parat, vt contractus fides seruetur, actio præscriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur, habita ratione eorum, qua post oblatū ex pacto quantitatē, ex eo fundo, ad aduersarium peruenerunt.* Expendendum est enim verbum il-

lud obliquum (restitueretur) in eam sententiā, quam etiā comprobatur l. C. in l. 12. ff. de præscrip. verbis, quæ actiones competunt, ad consequendum dōminium, §. sic itaq̄, instit. de actio. l. si. in si. per locum ab speciali, ff. vsufri. quemadmodum caueat. ex empto in prin. l. Quintus Mutius, in fine, ff. de actio. emp. & ita hæc sententia cum Bar. in l. n. io. ff. de dona. receptissima est.

Facit in confirmationem, nam vbi ex titulo, & traditione trāsfertur dōminium, tunc etiā si postea rescindatur, non trāsfertur dominium ipso iure, vt actio in rem competat antiquo domino, contra possidentem, vel detinentem, licet secus sit, vbi ex solo titulo, sine traditione trāsfertur dōminium ipso iure, glof. si. que vtrunque dicit, in l. 1. C. de inof. don. quam notat ibi Bal. & ita etiā per illam glo. not. idem Bald. in l. r. q. 6. C. si quis in fau. patroni, ad illud quod not. Bar. in l. si ita quis, §. ea lege, ff. de verbo. obli. versic. quæro vtrum prohibitio legalis, & idem Bar. in l. cum mulier, in repe. ff. solu. matr. versic. de tertio dubio, & in l. i. col. 3. eod. tit. bene facit lex, prout quisque, ff. de solutio, iuxta glof. in l. traditionibus, C. de pactis, & in l. si ager, ff. de rei vendi.

Facit etiā, in confirmationem communis sententiæ, quæ habet in pacto legis commissoriæ, & in pacto adiectionis indiem, speciale esse, vt ipso iure transferatur in venditorem dōminium, si non impleatur conditio apposita in venditione, vt notant glo. & DD. d. l. si ager, & d. l. traditionibus, & in l. iuris gentium, §. quinquimò, ff. de pact. in glo. verbo. incontinenti. Ergo in contrarium est, ius commune, l. ius singulare, ff. de legi. Reg. que à iure, de reg. iu. in 6. Quæ obrem cum pactum de retro vendendo, nō sit pactum legis commissoriæ, vel adiectionis indiem, vt d. l. 2. C. de pact. inter

ter emp. consequens est, vt in eo dōminium, resoluta venditione, nō trāsfertur in venditorem. Vnde ratio specialitatis, quæ militat in dictis pactis, non militat in pacto de retro vendendo. Quæ est, nā in pacto legis commissoriæ, pretio non soluto ad diem contractus, venditio resoluitur ipso iure, & sic res non remanet apud emptorem, sicut enim à principio non potuisset sine causa, in emptorem, p̄ solam traditionem transferri dōminium, l. nunquam nuda, ff. de acq. rerum dōmin. ita nec debet ex post facto remanere apud eum dōminium, resoluta causa, arg. tex. in l. in omnibus, post prin. ibi, vt quemadmodū, ff. de sol. Vel secundū Pet. & Cyn. in l. 1. in 2. opposi. C. quādo liceat, ab empto. discedere, non soluto pretio ad diem, lex fingit, retro nunquam fuisse rem traditam, l. commissoriæ, C. de pact. inter empt. & vend. l. si. ff. de lege commiss. l. si quis hac lege, in prin. ff. de rei vendi. vbi habetur, quod si dictum sit à contrahentibus, scilicet, in pacto legis, commissoriæ, quod si non soluta pretium, certa die, res sit inempta, & cōtingat pretium, nō solui die statuta, emptor ipso iure definit esse dominus, & dōminium ipso iure redit ad venditorem, adeo quod ipsi venditori datur rei vendicatio, contra possidentem, vel detinentem. Et idem si vendit cum pacto adiectionis indiem, scilicet, quod si alius obtulisset venditori, meliorem conditionem, ad certum tempus res esset inempta, & contingerit meliorem conditionem offerri, intra dictum tempus, ipso iure redit dōminium ad venditorem, & contra quolibet detinentem datur, sibi actio in rem, ad vendicandum. Quæ sanè rationes, non habent locum in aliis pactis, in quibus lex hoc non fingit. Igitur, non est verum in aliis, præterquā in dictis specialibus casibus, licet sit

causa trāslationis dōminij dicere dōminium ipso iure trāsferrī, quia hoc est l. 1. in si. & l. p. ff. de con. sine causa. Vbi quā aliquid datum est ex causa legitima, si tamen illa postea; deinde redeat ad non causam, habet locum conditio, sine causa. Ergo apparet dōminium ipso iure non esse trāslatum, quia non daretur conditio sine causa, cum non detur conditio domino, præterquā contra furem, l. si. in si. ff. vsufri. quemad. caueat. & instit. de actio. §. sic itaque. Comprobatur prædicta, nam in fictione non fit extensio, quia est contra veritatem, & contra ius commune, patet in l. pater institutor, §. fin. cum ibi not. ff. de capti. tex. in l. lex Cornelia, cum glo. ff. de vulg. vbi fictio legis Corneliæ validans testamentum principale, non extenditur ad tabulas pupillares. Vnde ex tabulis pupillaribus, nō potest adiri hæreditas de iure ciuili, prout ex testamento principali, sed solum potest peti bonorum possessio, secundum tabulas iure prætorio, ex tabulis pupillaribus, quod pupillus patre mortuo, captus est ab hostibus, & ibi decessit, quia ius prætorium illud validat, vt ibi.

Confirmatur etiā supra dicta, quia illud quod statuitur in pacto legis commissoriæ, & adiectionis indiem, non extenditur ad alia pacta, per quæ contractus rescinditur, etiā si pactū esset celebratum per verba directa, & ipso iure rescissus contractus, vt patet ex not. per glof. in l. 1. ff. de donat. verbo. mortis, cum ibi nota. dum dicit, q̄ in illis tamē casibus, datur quādoq̄ in rem, & sic illud quod ibi glo. dicit, esse seruandum in pacto legis commissoriæ, vel adiectionis indiem, vt detur in eis quādoq̄ actio in re venditori, scilicet, quādo verba sunt directa, glof. ibid. in prin. negat habere locum in donatione facta sub quocumq̄ pacto, quia non pot̄ competere, donanti

donati, ex verbis resolutiuis actio in re, nisi esset donatio facta, ob causam alimentorum, vt ibi in glos.

Confirmatur etiam predicta, ex his que traduntur Bar. & Angel. in l. 1. ad ff. de don. vbi expresse voluit, qd extra pactum legis commissoriae, & adiectionis indiem, in aliis pactis hoc sibi locum non vendicet, per rx. in l. pe. C. de xdi. act. vbi pradium fuit venditum sub hac conditione, qd si displiceat emptori inemptum esset, & statuit tibi Impator, qd si pradium displicuisset agendum sit actione personali redhibitoria, ad resoluendum contractum. Quod euidentius ostendunt Bar. & Ang. per illum rx. in l. si homine. ff. de vluca. vbi fuit factum pactum p. verba directa tenentia, ad resoluendum contractum ipso iure, nihilominus, non transferatur dominium, ipso iure, eueniente conditione, de dicto pacto resolutiuis contractus, & ita intelligunt Angel. & Imol. in l. naturaliter, in prin. ff. de vluca. Quamobrem, Bar. & Ang. in l. 1. ff. de don. in pacto legis commissoriae, & adiectionis indiem, illam censent, esse specialitatis rationem, qd ita legislatori, ppter frequentiam horum pactorum, visum fuerit, ac ideo de ijs specialem mentionem faciendo, speciales, seu peculiare titulos, adiecerit, quod quidem, in pacto de retro vendendo, & aliis non obseruauerit, licet in l. 2. C. de pact. inter empto. & vend. mentionem fecerit, non tamen assignauit titulum particularem. Si igitur translatio domini, que fit ipso iure in pacto legis commissoriae, & adiectionis indiem, non habet locum in aliis pactis resolutiuis contractus, etiam factis per verba directa, vt Bartolus. & cois sententia fatentur, in d. l. 1. & ibi Raph. Cuma. (licet idem Raph. ibidem contrarium tenere videatur, p l. voluntate, §. si quib. mod. pign. vel hyp. solui. & l. fin. C. de legatis) apparet in pacto de retro vendendo, reso-

luto contractu emptionis, datum ipso iure in venditorem non transferri, per supra dicta. Nec obstat lex voluntate, vt inferius explicabimus. Nec item l. si. C. de lega. na ibi loquitur in legato, in quo, sicut ipso iure, transferatur dominium, in legatarium, sine traditione, l. a Titio, ff. de furtis. ita potest ipso iure, sine traditione transferri, vt voluit glo. in l. 1. in fi. C. de inoff. don. & est de mente Bart. in l. fin. C. de legatis, & in l. & ideo, ff. de cond. furti. Aliud igitur est, si pactum conceptum proponatur, verbis directis, nempe ijs, *Quando cumque pretium soluat, res sit inempta*, vel alijs similibus, de quibus supra in pactis legis commissoriae, & adiectionis indiem.

In quo articulo, magna doctorum varietate, referunt, Couar. d. lib. 3. resolu. cap. 8. n. 2. & Mench. lib. Contr. frequentium, cap. 69. n. 8. Sed tamen, ex copiose adductis, per eos verius, & receptius, videtur esse, pro parte affirmatiua, vt ipso iure transferatur dominium, prout in ceteris pactis, contra Bart. vbi supra, & aliam communem opinionem, idque per tex. que vt singulari, & expressum extollunt, in l. voluntate, ad fin. ff. quib. modis, pignus, vel hypoth. & in pacto etiam reuendendi, extollit Pynellus, 3. par. l. 1. C. de bon. mater. num. 51. Et ex eo hanc sententiam, vt communem, contra alteram communem, dubitando magis probare videtur Oroscius, in l. ab emptione, n. 35. ff. de pact.

63 Aduerto tamen illud tex. incaute citari ab ipsis, & a multis alijs, in hoc sensu. Verè enim ibi, si cum iudicio aduertas, l. consulti, non probat eam opinionem, nec loquitur in pacto reuendendi, verbis directis, sed obliquis, vel saltè communibus, vt patet ex versu *Recessum*, qd est obliquum, secundum Bar. in l. si quis hac lege, per tex. ibi, de rei vendi. Deinde, quia conuentio recedendi à venditione, de qua ibi facta

ita fuit ex intervallo, demum post perfectum, & absolutum contractum, & rem traditam, vt constat ex tex. in multis sui partibus, maxime ex continuatione, versu *Creditor quog.*, & c. ad principium legis, vbi Iureconsultus ponit eatum contrarium, in debitoribus, & refert eandem conuentionem, recedendi à contractu, postea, & ex intervallo fuisse conceptam. Quo casu omnes consentiunt, non resolui contractum ipso iure, etiam in pactis legis commissoriae, & adiectionis indiem per verba directa, secundum receptam sententiam, glos. in l. ab emptione, verbo *coar.*, ff. de pactis, vt late adduximus supra, & in hoc pacto cum glos. & comuni specialiter, tradit Bertrandus, consil. 259. num. 14. vol. 7. Ripa, in l. filius familias, §. diuisi, num. 88. ff. de lega. 1. Nec obstant, extrema verba, d. legis, quibus scribentes decepti sunt. Fateor nanque resoluta venditione, rem redire ad pristinam causam, hoc est, debitorem consequi pignoris dominium, quod prius retinebat. Sed tamen, cum ibi proponatur à Paulo, rem venditam, emptori traditam fuisse, non potest dici resoluta venditio solo consensu, & nuda conuentione, nisi etiam res retro tradatur venditori, iuxta reg. d. l. ab emptione. l. 1. & 2. C. quando liceat ab empt. dis. & in l. traditionibus. C. de pactis. Idque expresse declarat, & exprimit Iurecons. in prin. l. ibi: *Nec reddat venditori*, & apertius in fine, ibi: *Ab emptore ius eius recipit*, secundum literam Florentinam, que verba clare demonstrant, quod licet venditori restituantur res, non tamen ipse consequitur dominium, sed ad pristinam causam redit, nempe ad debitorem. Item in d. l. voluntate, non dicitur, ex sola rescissione tituli, transferri dominium de necessitate, sed intelligendum est ibi, non solum fuisse rescissum titulum, sed etiam fuisse

rem traditam, vel restitutam venditori, quod comprobatur, nam ibi loquitur etiam, quando propter vitium rei vendita, erat locus redhibitoria, ex dispositione legis tantum, absque alio pacto. l. 1. in prin. & per tot. ff. ad. ed. Nemo tamen dicet, qd quando ex dispositione legis contractus, resolutur per redhibitoriam, non ex pacto, qd datum transferatur ipso iure. Imò, tunc est locus conditioni sine causa, si res non est restituta, vt probatur in l. si ita quis, §. ca. lege. ff. de verb. obl. & l. prout quisque, ff. de sol. & ita interpretatur Ale. consil. 10. n. 5. versu *ad contraria iudeo. vol. 1.*

64 Sublato igitur fundamento, ex d. l. voluntate, vides hanc receptam sententiam contra Bar. nullo iure consistere. Sed tamen adhuc putò eam, noua ratione posse defendi. Si enim pactum hoc concipiatur, verbis directis, nempe: *Res sit inempta*, non potest proprie appellari pactum de retro vendendo, de quo loquitur l. 2. C. de pact. inter emp. & Ordin. Reg. sed magis appellari debet, pactum generale legis commissoriae, secundum Alex. consil. 10. n. 6. vol. 1. conceptum tamen, sub contraria conditione, scilicet, si pretium non exoluatur, res sit inempta. Ideò non est, cur non dicamur rationes supra adductas, in pacto legis commissoriae, & in die adiectionis huic pacto commode esse applicandas, vt aduertit Tiraq. de retra. tit. 2. §. 1. gl. 7. n. 8. Facit reg. qd contrariorum eadem est ratio. l. 1. §. huius, ff. de eo cui mandata est. Vbi inquit, qd ad hoc, vt conuentio sit, proprie pactum legis commissoriae, requiritur, quod sit pactum per verba resolutiua, directe, puta, si non solueris pretium intra tempus conuentum, res sit inempta. Secus si per obliqua, id est sonantia, qd factum domini interueniente transferatur datum, s. per rei dedicationem, vel traditionem, quia nunquam operatur translationem domini ipso iure, sed tunc est opus, qd agatur actione personali. l. 1. 2. 3. 4. C. de pact. int. emp. & not. glo. mag. in l. 1. verbo *mortis,*

mortis, & ibi DD. ff. de donat. Quin imò censuit ibidem Accursius, quòd etiam, si verba essent dubia, non retransferatur dominium ipso iure, sed iudicetur perindè, ac si essent obliqua, vt esset directa verba, quòd incerto euentu, res vendita, seu dominium rei venditæ, ad venditorem pertineret, quòd probatur in l. i. iuncta glos. C. de pactis, inter emptorè, & vendit. Vnde, in pacto de retro uendendo, quãuis conuentio fiat inter partes, quòd venditore offerente pretium, emptor teneatur reuendere, aut res vendita, ad ipsum reuertatur, vel ad venditorem pertineat, tamen hoc pactum non habet vim legis commissoria: sin autem addijciantur illa verba, in pacto de retro, res sit inempta, dominium etiam, in hoc pacto trãsfertur ipso iure, nam tunc non est pactum de retro uendendo, sed legis commissoria, facit ad hoc, quod tradit Angel. in l. 2. & 3. C. de pactis, inter empto. & vendit. vbi per illa iura inquit, quòd pactum legis commissoriae formiter conceptum, id est, secundum formam traditam à lege, operatur trãslationem dominij, ipso iure, secus si in formiter sit conceptum, id est, per alia verba, quàm per ea, quæ fuerunt inducta à lege commissoria, licet contractentes, hoc in mente gessissent. Vnde similiter, & in pacto de retro uendendo, dicendũ est, vt siquidem iuxta formam legis commissoriae, conceptum sit, dominij translationem producat, aliàs secus.

Rursus, si iuxta formam, à lege commissoria inductam, venditio de retro concepta sit, debent apponi illa verba, in eodem instrumento, vel in continenti, sicut obseruatur in l. commissoria. Nam pactum legis commissoriae, vel æquipollens, nunquam operatur translationem dominij, ipso iure in venditorem, nisi quando appo-

situm est tempore contractus venditionis, in ipso contractu, & antequàm sit acquisitum ius ex contractu, secus autem si post, vt notat glos. reputata singularis, in l. ab emptione, ff. de pactis, verbo: colligitur. Quam sequuntur omnes DD. & Baldus, & Salycet, in l. traditionibus, C. de pact. in prin. idem Bald. in l. 2. C. commu. de legat. Illud autem dicitur esse, factum in contractu, quòd est factum antequàm contractus sit absolutus à partibus, l. contractus, C. de fide instrum. not. Cyn. & Bar. in l. in bonæ fidei, C. de pactis, & Cynus, in l. cum antiquitas, C. de testamentis, Bartol. in l. i. ff. de pactis, & in l. lecta, ff. si cert. pet. not. Alexander, consi. 10. num. 7. vol. 1.

Ex quibus facile intelliges, an vera sit Pauli sententia, in l. si cum venderet, num. 5. ff. de pigno. actio. scribentis in hoc pacto retro vendendi, concepto verbis obliquis, & iuxta vulgarem formulam, licet dominium directum, ipso iure minimè transferatur, absque noua traditione, secundum receptam Bartoli sententiam, d. l. 1. num. 10. de dona. & regulam d. l. 2. C. de pactis, int. emp. Transferritamen vtile, & consequenter venditori competere vtilem actionem, aduersus quencunque tertium possessorem, idque per textum expressum ibi, verbo, vendicari, quod verbum non potest intelligi, de directa rei vendicatione, cum Vlpianus loquatur in pacto reuendendi, per l. 2. & 3. C. de pactis, inter empt. Debet igitur intelligi de vtili, quæ aduersus tertium possessorem, non minus excerceri potest, quod in praxi memorandum est, ad intellectum d. l. 2. & aliorum iurium, & ita eam Pauli sententiam extollunt, & receptiorem dicunt multi, varijs in locis, quos copiose refert Tiraq. d. §. 1. glos. 7. num. 6. & tanquàm receptius cum ipsis, & alijs, sequitur Couarru. d. cap. 8. num. 3. Oroscius, d. l.

d. l. ab emptione, num. 5. ff. de pactis, & eum multis consulentibus Aymo, consi. 201. num. 1. & æquiores eandem sententiam, neminem referens fatetur Pyrellus, 2. parte, l. 2. C. de rescin. vend. cap. 3. num. 20. & Gregor. Lop. l. 42. tit. 5. parte. 5. verbo, *El comprador*, vbi etiam glos. vltima saltem admittit in pacto, verbis directis concepto: sed ab ea Pauli sententia, ex professo recedit Alex. consi. 11. per totum, vol. 1. & ibi Moly. & plures alij relati à Tiraq. d. glos. 7. num. 12. & à Couar. & Oroscio vbi supra. Nec minus eam doctorum varietatem referens, vehementer dolet, Aymo, d. consi. vbi tamen nihil resoluit, & ita à Paulo securè recedunt, Ripa, in l. filius familiæ, §. Diui, num. 85. ff. de leg. 1. late Grammaticus, consi. 7. per totum, & Anto. Gomez. 2. tomò, cap. 2. num. 29. & tandem in hanc partem potius inclinatur Suarez, in l. post rem iudicatam, in §. *Que las cumplades*, num. 9. & 10. Nec dubitandum est in pacto, iuxta vulgarem formulam, prout Paulus, & DD. loquuntur, eius sententiam nulla iuris ratione posse defendi; ex expressa decisione, l. 2. & 3. C. de pactis inter empto. & ex l. his, 12. ff. de præscriptis verbis, vbi ex pacto datur actio personalis in factum, vel præscriptis verbis, vel etiam ex vendito ipsi venditori, quæ concessa necessario denegatur, rei vendicatio, iuxta vulgariam iuris principia, §. sic itaque, in l. de actio. l. fin. in fin. per locum ab speciali, ff. usufruct. quem admodum caueat, & in specie ex t. in l. 3. in fine, C. de pactis inter empto. Cuius decisio, generaliter loquens, nullatenus possit restringi, ad actionem directam, in qua eadem ratio est, & repugnantia. Actio. pen. ff. de negoc. gest.

Et retenta hac sententia, tota difficultas est respondere, ad d. l. si cum venderet, quàm doctores varijs mo-

dis vitare conantur, vt per Grammaticum; d. consi. 7. Inter alias verò explicatões, colorem habet ea, quæ ibi exprimit Fulgosius; scilicet pactum in ea specie directum fuisse, manus iniectionis; potiusquàm obliquum, & simile pacto legis commissoriae per verba directa. Ideo potuit se ipso iure resolvere contractum, & dominium sine traditione transferre, quam interpretationem Fulgosio, non relato probat Grammaticus. d. consi. num. 1. & alij vbi supra; probatque nullo iure, vilo modo debuit, quoniam illa verba conuentionis, *Licet ei recipere rem suam*, non fuerunt merè directa legis commissoriae, potiusquàm dicta verba obliqua, in ea specie appellat, laf. in l. ab emptione, num. 8. ff. de pactis, Alciatus, in l. aliud est, capere, per t. ex. ibi, de verbo. signif. & tanquam ab omnibus receptum, & indubitatum, pro constanti habet, Couarr. & omnes cõmunitè, supra relati, & satis id ipsum significat text. in l. si creditor, ff. de distr. pignor. vbi Martianus probans, sententiam Iuliani, de qua Vlpianus, in d. l. si eum venderet, refert pactum à creditore conceptum, per verbum, *Recipere*, quod magis ad naturam obliqui, accedere videtur, l. i. in fine, cum gl. C. de sumptuum recuperatio. lib. 10. vel saltem, quod verius videtur, d. verba sunt communia. Potest enim, quis rem suam recipere propria auctoritate, potest, & de manu alterius, cap. fin. de institutio. quo casu verba omnia communia dicenda sunt, secundum receptissimam Bartoli doctrinam, in l. Centurio, nu. 46. ff. de vulgari, & in proposito verbi, *Recipere*, vt verius multis iuribus, id probat Tiraquel. in l. si vnquam, verbo. reuertatur, num. 189. cum seq. de reuo. do. Constat autem verbum commune, in his pactis potius pro obliquo habendum, & iudicandum esse, quàm

pro directo, nè roties iuris regula frangatur, ex recepta glo. sententia, in l. i. verbo, mortis, vers. si dicant, ff. de donat. quã sequuntur Cuma. B. & omnes cõiter ibi, & colligitur ex tx. & glo. verbo. pertineret, & ibi Bald. notat, in l. i. C. de pac. inter emp. ideo ad effectũ transferendi dñum ipso iure in venditorẽ, verba merè directa necessaria esse, nec aliter sine eis id fieri posse, quanquã partes cõtrarium velint, efficaciter, & melius quã alibi probat Molya. in consuet. Parisiensi. par. §. 23. ex num. 11. cum seq. quod etiam non obscure colligitur, ex tex. in l. si cum venderet, vbi quia verbum recipere, nõ erat merè directum, licet adijcerentur alia verba, nẽpẽ, *Rem suam*, non tamen interpretatur in directũ, sed in obliquum, q̄ patet, quia datur actio ex vedito, vel in factum personalis, quã constat dari in hoc pacto, ex verbis obliquis, nõ directis, vt in l. 2. & 3. C. de pact. inter emp. & l. 12. ff. de præscri. verbis. Nec erat tolerandũ, ex pacto concepto, verbis directis resoluti cõtractũ ipso iure, & sic dari debitori veditationẽ ad rem simul, & aliam actionem personalem, cõtra ipsum emptorem, vt exprimit Vlpianus ibi. Id nãq; repugnat notissimis iuris principiis, ne ex eadẽ causã, vel facto, vt ibi, possint ambæ actiones oriri, & ad idẽ cõpetere, §. sic ita q; in l. i. de actio. l. si in si. per locum ab speciali, ff. usufruc. quẽ admod. caue. & ita cum altera in factum subsidiaria concedatur, ab Vlpiano, in ea specie debuit alteram in rem, ex eodem pacto, necessariò denegare, vt manifestè probatur ex d. l. 2. & 3. & d. l. 12. de præsc. verb. & ex doctrina tex. in l. i. in prin. eodem tit. & tanquam receptum cum multis, tradunt Pynellus, 2. par. rubr. de rescind. vendi. cap. 2. num. 9. & Fortun. Garcia, in l. iurisgẽtium, §. quin imò, col. 5. in fine, ff. de pactis, & Menesius

in l. naturalis, §. 1. num. 13. ff. de præscriptis verbis.

66 Aptior igitur, & verior, ad illum tex. est secundus intellectus eiusdem Fulgosij, ibidem intelligentis, ex venditione illa, non fuisse translaturũ dominium in emptorem, nec creditorem, rem ipsam vendidisse, sed ius dumtaxat pignoris, quod habuit, vt apertè indicant ea verba: *Recipere rem suam*. Ex quibus satis colligitur voluntas contrahentium, qui noluerunt ex venditione pignoris, dominium transferre à debitore, cum aliter oblato pretio, non diceretur ipse recipere rem suam, sed eam, quæ iam emptoris erat, hunc autem intellectum, vt planiorem, sequuntur Alex. & omnes supra citati, contra Paulum.

Nec debuit improbari à Couarr. d. loco ex tex. in l. si creditor, ff. de distract. pignorum, & l. voluntate, ff. quibus modis, pigaus, vel hypotheca, vbi in simili specie videtur translaturũ dominium, quoniam d. l. si creditor, id necessariò non probat. Imò in contrarium expendi potest, in illis verbis: *Recipiet hypothecam*. Vel in illis iuribus non fuerunt, adiecta ea verba, *Recipere rem suam*, propter quod ex voluntate partium, diuersa iuris species, ab Vlpiano constituta fuit, & tunc non refragatur, concursus earum actionum. Aduerto enim ad planiorem intellectum d. legis, ibi, primum dubitari, an actio pignoratitia: competens debitori, contra creditorem possidentem, ad recuperandam pignus soluto pretio, ex l. si res, §. omnis, l. si pecuniam, 33. l. debitor, 40. §. soluta, ff. de pigno. actio. competat in ea specie? Mouebat dubium quòd creditor ius quod habuit, licetẽ vendidit, & possessionem amisit. Sed tamen contrarium scripsit Iulianus Iureconsultus, & eius sententia rescripto confirmata est, tanquam à iure, & ratione non abhorrens, quasi credi-

creditor adhuc videatur habere rẽ, cum ad eam consequendam actionem, habeat l. qui actionem, ff. de regul. iuris, ideo pignoratitia à debitore conueniri poterit, vt saltem actionem, quam habet, debitori cedat, vltra quam dari ei, non minus inquit Vlpianus, vendicationem directam, tanquam domino pignoris, ex pristino dominio, quod semper penes se fuit, quẽ regulariter competit, aduersus ipsum primum creditorem, iuxta tex. in l. debitor, in prin. supra dicta, ibi: *Dominium vendicet*, & debitori dari actionem in factum personale, ex pacto de retro vendendo, quod pactum tanquam appositum in re sua potuit ipsi debitori acquirere actionem non directam, sed tamen vitile, quæ ideo in factum appellatur, l. pen. C. ad exhib. adiuncta l. i. in prin. ff. de præscrip. verbis. Nec dubitandum est, concursum tot actionum, in specie illius text. nullatenus, secundum iuris principia esse prohibitum, cum competat ex diuersis causis, nempè pignoratitia ex priori contractu pignoris, actio in factum, ex pacto de retro vendendo, & rei veditatio ex pristino dominio, quod nunquam à debitore abscessit. Nec minus competent ad prorsus diuersa, quo casu nunquam concursus actionum impedit, ex latè resolutis per Pynellũ, Fortunium, & Menesium, vbi supra.

67 Quoniam autem, hæc nostra suscepti muneris, institutio eo tendit, vt aliquam his, qui in foro Lusitano versantur, vtilitatem, lucemq; afferamus, & Ordinationis Regiæ, lib. 4. tit. 27. in principio, mentionem fecimus, dum illa Ordinatio, subijcit illa verba: *Ou quando quis esse a venda fosse desfeyta*, aduerto per illa verba, præscriptionem temporis, quæ aliàs plenissimam solet tribuere securitate venditori, ex pacto in venditione appposito, vt quãdocunq; ipse volue-

rit, res sit inẽpta, cõpetenti actione agere volẽti, & rẽ suã veditati, viã nõ præcludere, vt elegãter resoluit cõsulendo Cassaneus, consi. 11. num. 1. cũ seq. & eo non relato Anton. Gom. 2. tomo, cap. 2. nem. 23. & Barbatia, cõsilio. 41. vol. 2. à num. 6. plures refert Tyraq. de retract. lig. §. 1. glo. 2. nu. 15. & hanc quæstionem eleganter, & cõpiosè pertractat modernus Parisiensis, in tracta. vsura. q. 17. & 18. & quæst. 61. & hanc sententiam, tradidit Rebuffus, in repet. l. vni. C. de sentent. quẽ pro quod interest, notabit. num. 52. fol. 17. tũ propter malã fidem emptoris, tũ etiam, quia verba ad infinitatem sunt apta, vt consuluit Barbatia, consi. 18. difficile, in 2. dubio, col. 7. vol. 3. & consi. 22. clemētissimum, col. 2. vol. 4. Alexan. consi. 46. circa 2. quæst. vol. 3. Et plures relati per Couarr. lib. 1. variat. resolut. cap. 9. num. 1. vers. quibus expressim, & hanc videtur sine dubio sententiã, approbare Ordinatio Regia, quatenus hanc conuentionem, iustam & validam esse sanxit, ibi: *Tal auença & condição assi acordada pellas ditas partes, val, &c. Quæ tandiu possessorem, ac dominum rei, emptorẽ facit, quãdium per venditorẽ pretium non restituitur, quod si Lusitanus legislator præscriptionẽ admittere voluisset, vtique ad rem recuperandam, terminum perfixisset venditori. Hancque putò verissimam sententiam. Quauis non ignorem, quamplurimos, eosq; grauissimos autores, tenuisse contrariam sententiam affirmare auos, pactum de retro uendendo, præscriptione triginta annorum extingui ac tolli, inter quos fuerunt Ang. consi. 55. ex pacto de retro veditendo, col. fin. vers. super hoc dico, & Petr. de Ancharrano, consi. 331. vers. diligenter, vers. tertio, aduertendum, & Iaso. in l. petens, 27. num. 10. C. de pactis, & ibi Decius, num. 7. eandem*



etiam sententiam tenuit Boerius, de-  
 cil. 182. num. 1. & 4. 5. 6. 7. 9. 11. vbi la-  
 re, Gerardus de Petra sancta, sing. 18.  
 nota diligenter, Rebuffus, qui hanc  
 appellat veriorum, & communiorum  
 sententiam, & in iudicando fore te-  
 nendam, in repe. l. vni. C. de sent. qua-  
 p. eo q. int. 1. nota. n. 5. 4. tradit Couar.  
 vbi communē dicit sententiam, cum  
 pluribus per eum relatis, lib. 1. variar.  
 resolu. cap. 9. num. 1. versu. egregia tñ  
 est, & Boerius, de cil. 351. nu. 6. Zasius,  
 consil. 12. nobiles, n. 75. Tyraquell. de  
 retract. conuentio, §. 1. gloss. 2. num. 1.  
 2. 6. 7. 8. 10. 11. 12. Soccin. Iunior, consil.  
 145. nu. 65. vol. 1. & Hyppo. Rymyn. in  
 princ. instit. per quas perso. nob. acq.  
 n. 30. vbi inquit obligatum ad retro  
 vendendum, non teneri offerre, &  
 retro vendere, nisi requiratur, vnde  
 merito interim præscribit, quia licet  
 sciat se ad hoc teneri, non tamen est  
 in culpa, mala fide, vel peccato. Põr  
 enim credere aduersarium suũ, nol-  
 le retro emere, & satis est, ipsum pa-  
 ratũ esse retro vendere, quodocun-  
 que requiretur. idem Iaso. in l. si  
 mater, C. de institutio. & substitu. &  
 ante eos Faber, in l. cum notissimi,  
 C. de præscri. triginta, vel quadragin-  
 ta annorum, & Alberi. in l. 2. C. de pa-  
 ctis, inter empto. & vend. Feli. in rub.  
 de præscri. n. 15. Balbus, de præscri. 4.  
 par. 5. par. prin. q. 3. vbi hanc veram &  
 communem dicit sententiã, quam  
 ea ratio iuuat, quoniam cum ex  
 hoc pacto resultet actio personalis,  
 ex vendito, vel præscriptis verbis, vt  
 in l. 2. C. de pact. inter empt. illa sanè  
 tollitur, spacio triginta, vel quadra-  
 ginta annorũ, vt in l. sicut, C. de præ-  
 scri. 30. vel 40. anno. & in l. omnes, eo-  
 dem tit. & l. 2. C. de const. pecu. & in  
 §. 1. inst. de perper. & tem. actio. facit  
 pro hac sententia, quoniam per  
 pactum præscriptioni renunciari nõ  
 potest, tradit Abbas, in rub. de præsc.  
 & Bart. in l. nemo potest, ff. de legatis

1. col. 4. versu. querit Dynus, & hoc  
 propter fauorem publicum, & odiũ  
 negligentis, Bartol. d. l. nemo potest,  
 idem, in l. Centurio, ff. de vulgari, in  
 fine, & in authen. Quas actiones, C.  
 de sacrosanct. eccl. Ergo, similiter,  
 nec tacite præscriptioni renunciari  
 posse videtur, scilicet longissimi tem-  
 poris silentio, & taciturnitate, per  
 quod inducitur tacitus consensus, &  
 renunciatio sui iuris. Facit pro hac  
 sententia, quia cum hoc pacto in sit  
 facultas offerendi, ei præscribitur,  
 longissimo tempore, tradit Baldus,  
 in l. licet, quæstio. 4. C. de iure delib.  
 idem Baldus, in l. eum qui, in fin. C.  
 C. si quis omnia, caus. testamen. quæ  
 sententia confirmatur etiam, quia  
 quando ex facultate, vel iure, queri-  
 tur aliquod ius, vel actio, illud est  
 præscriptibile, l. licet, C. de iure de-  
 liberan. tradit Bartol. in l. 1. ff. de con-  
 dictio. ex lege, nu. 4. idem Bartolus,  
 in l. is potest, & in l. gerit, ff. de acqui-  
 renda hereditate.

Sed nihilominus prior sententia  
 verissima est, quam tenet Fabia-  
 nus de Monte, in tractatu de empti.  
 & vendito. in 7. quæstione princi-  
 pali, 3. quæst. quem refert, & sequitur  
 Castaneus, in consuet. Burgun. rubri.  
 5. tit. *Des ventes*, §. 1. num. 10. versu. con-  
 trarium tamen, vbi etiam refert Ale-  
 xandrum, eandem tenere sententiã,  
 consilio. 46. vol. 3. col. 3. & ita fuit de-  
 cisum in Camera Imperiali, prout re-  
 fert Mifsingerius, obseruatio. 26. Cõ-  
 turia 1. & iuuat hanc sententiam, tex-  
 tus elegans, in lege, quod si nolit, §. si  
 quid ita, ff. de ædilitio edicto, vbi ha-  
 betur, quod si inter emptorem, &  
 venditorem fiat pactum, quod quan-  
 docunq; res displicat emptori,  
 redhibeatur, potest perpetuũ redhi-  
 beri, & restitui, ibi: *Si verò conuenerit,  
 vt in perpetuũ redhibitio fiat, putò & hanc  
 conuentionem valere.* Per quem textum  
 ita tradunt ibi, Baldus, Angelus, Al-  
 bericus,

bericus, & Cæpola, in 3. & 4. nota-  
 bili, & latè Andreas Barbatia, consil.  
 51. volum. 1. & consil. 18. versu. circa  
 aliud dubium, libro 3. & refert Boe-  
 rius, decisione. 182. num. 3. Per illum  
 etiam textum, in dicto versiculo, si  
 verò, inferunt doctores, quod si ali-  
 quis promisit representare reum, to-  
 ties quoties fuerit requisitus, vel  
 quodocunq; seu ad omnem iu-  
 diciali voluntatem, etiam vltra bis te-  
 netur, & etiã post sententiam Cre-  
 menf. singulari. 11. si quis promiserit  
 Hyppoly. in rubri. de fideiussoribus,  
 quæstione 15. num. 140. & hæc est  
 communis opinio, secundum Rebuf-  
 fum, qui plures refert in repetitiõe l.  
 vnica, C. de sententiis, quæ pro eo  
 quod interest, notabili. 1. in præfa-  
 tione, num. 46. fol. 16. & num. 47. tra-  
 dit Tyraquellus, de retract. conuen.  
 §. 1. gloss. 2. nu. 19. fol. 280. & per illũ  
 idem in emphyteusi, resoluit nouis-  
 simè, citra controuersiam, doctissi-  
 mus Velaus, in tractatu de iure em-  
 phyteut. quæstione 11. num. 16. in fi-  
 ne, & num. 17. Per quem textum ibi,  
 Baldus singulariter, & ibi etiam An-  
 gelus scriptum reliquerunt, præscri-  
 ptionem contra creditorem, nun-  
 quam currere, si debitor promisit,  
 nunquam contrauenire, vel habe-  
 re perpetuo rata, & firma, vel sol-  
 uere quodocunq; & tradit Bar-  
 tolus, in l. nemo potest, ff. de lega.  
 1. col. penult. versu. quæro statutum,  
 & in l. sicut in annos, in princip. ff.  
 quibus modis vsufu. amittatur. tra-  
 dit Baldus, in l. 2. C. vt in possess. le-  
 gatorum, versu. sed nunquid, Ange-  
 lus, & Alexander, in l. 1. ff. de vsucap.  
 & Fulgosius, in consilio incipi. in  
 proposita quæstione videtur singu-  
 laris, & Cæpola, cautella 115. & Io-  
 annes de Pra. in l. mutus, §. qui non  
 cogitur, ff. de procurator. Pro qua  
 sententia facit, quando enim à par-  
 tibus pactum, in venditione adie-

ctum est, vt liceat quodocunq; restituito pretio, rem suam vendi-  
 tori recuperare, vel quoties ipse vo-  
 luerit res sit inempta, vel venditio  
 rescindatur, tunc sine dubio arbi-  
 tror nullas temporis, quanuis lon-  
 gissimi metas, obstare venditori,  
 rem suam recuperare volenti, ex le-  
 ge conuentionis: quem aliàs fortas-  
 se non venditurum, vel vilius, vero-  
 similis coniectura capi potest. Vnde  
 talis conuentio cum legitima sit, &  
 à legibus approbata, si temporis ta-  
 citurnitate circumscriberetur, decipe-  
 retur vtique contrahentes, secundum  
 legem, & bona fides claudicaret, ni-  
 si venditor rem suam redimere pos-  
 set, & pristinum dominium recu-  
 perare, cui emptor se obligauit rem  
 emptam restitutum quoties, vel quo-  
 tiescunq; vel quodocunq; vendi-  
 tor retrahere voluisset, vel vt res fo-  
 ret inempta. Vnde illæ voces quo-  
 tiescunq; & aliæ similes in infini-  
 tum intelligendæ sunt, vt in com-  
 promisso resoluit Alexander, consil.  
 145. volum. 2. Facit etiam pro hæc  
 sententia, quia cum vis, & facultas,  
 redimendi rem suam, ex pacto, &  
 conuentione, maneat penes vendi-  
 torem, & in eius voluntate consi-  
 stat, talis facultas, nullo tempore  
 præscribitur, tradunt doctores, in l.  
 sicut, C. de præscriptio. triginta, vel  
 quadraginta annorum, tradit Bart.  
 in l. cum notissimi, in principio, eo-  
 dem titulo, & in l. Prætor. §. fina. ff.  
 de oper. no. & in l. viam publicam, ff.  
 de via publica, tex. 1. in filiis, & ibi  
 Barto. C. de decurionib. lib. 10. Andr.  
 Barbatia, consil. 18. difficile, in 2. du-  
 bio, volu. 3. Iaso, in l. licet, C. de iu-  
 re deliberan. Baldus, in Margarita,  
 verbo. statutum, versu. 6. & in dicta  
 l. licet, quæstione 4. tradit Casta-  
 neus, in consuetudin. Burgundie,  
 rubri. 5. §. 1. num. 12. fol. 161. copio-  
 sius Tyraquel. de retract. conuen. §. 1.

gloss. 2. num. 21. folio. 280. Quamobrem, hanc sententiam verissimam putò, quando per illa verba, toties, quoties, vel quancumque venditor redimere voluerit, vel similibus facultas, data fuerit venditori, vt tunc talis actio ex vendito resultas, vel præscriptis verbis, non præscribatur spatio triginta, vel quadraginta annorum inter contrahentes, nec etiam inter hæredes, eorum vt ex infra dicendis, apparebit. Et primò, 68 Moueor ad id, per textum elegantem, in l. fina. C. de reuocand. donatio. vbi facultas reuocandi, donationem tranſit ad hæredem, ob pacta donationi imposita, per donatarium, non impleta. Hoc enim ius, ad hæredem tranſmittitur donantis, vt concludunt ibi Baldus, Angelus, Albericus, & Salycetus, & alij communiter: quorum ratio est, quoniam ibi non fit reuocatio, propter ingratitude, sed propter pacta non seruata, prout etiam dicunt Abbas, & Barbatia, colum. finali, in cap. fina. de donatio. quæ sententia communis est, secundum Viuium, libro comu. opi. verbo. donatio, ex quinque causis. Vndè, simili modo dicendum est, & in hac venditione, in qua simile pactum adiectum est, vt ad hæredes quoque, contrahentis tranſeat, & ipsi oblato pretio, ex lege conuentionis, cum defuncto initæ, rem venditam recuperare possint ab emptore, vel eius hæredibus, idque ex efficaci Celsi Iureconsulti responſo, in l. si pactum, ff. de probatio. ibi: *Si pactum factum sit, in quo hæredis mentio non fiat, queritur an id actum sit, vt ipsius dumtaxat debitoris persona arctaretur? Sed quamuis verum sit, quod qui excipit, probare debeat quod excipitur: attamen de ipso dumtaxat ac non de hærede eius, quoque conuenisse, petitor non qui excipit probare debet, quia plerumque, tam hæredibus nostris, quam*

*nobis metipsis cauemus.* Per quem textum tradit Dueñas, regula 190. quod concessio, vel obligatio, non perit mortua persona, cui aliquid competit, vel factum concessum, aut relictum, vel promissum, & per illum etiam textum, expressè Boerius, de cessione. 182. num. 21. inquit, istud pactum de retro vendendo, tranſire ad hæredes venditoris, etiam si de illis non sit facta mentio, & allegat Florianum de Sancto Petro, ibi: imò etiam contra hæredes, & successoris emptoris, vt in l. 1. & ibi Albericus, C. de pactis inter emptorem, & ita per illum textum, tenuit Bartolus, in l. si decem cum petiero, quem ibi sequitur Baldus, Imola, & Iaso, ff. de verborum obligationibus, vbi scripsit, quòd vbi ex implemento conditionis, aliquid est peruenturum, in futurum ad eum, qui futurus est obligandus, tunc ius implendi talem conditionem, tranſit ad hæredes, tam implentis, quam eius, in cuius persona debet impleri, & idem Bartolus, in l. si prædium, quem ibi sequitur Fulgosius, ff. de indiem addictio. & in l. à testatore, & in l. cui fundus, ff. de conditionib. & demonstrationib. tradit Salycetus, in l. 2. C. de pactis inter emptorem, & venditorem, Doctores. Iaso, & Iacobynus de Sancto Georgio, in l. epistola, §. 1. ff. de pactis, Cynus, Baldus, & Doctores, in l. penultima, C. de conditionib. insert. & late tradit Tyracuellus, de retractu conuention. §. 1. gloss. 6. in principio. Vbi per dictam legem. si pactum, ita resoluit in pacto reuenditionis. Est etiam textus, in l. si necessarias, §. de vendendo, ff. de pignoratitia action. vbi Iureconsultus his verbis. *De vendendo* (inquit) *pignore in rem pactio concipienda est, vt omnes contineantur. Sed etsi creditoris dumtaxat persona fuerit comprehensa: etiam hæres eius iure vendet, si nihil in contrarium*

*rium actum sit.* Ecce ibi textum expressum, vbi pactum de vendendo, in dubio non est personale, sed etiam, ad hæredem creditoris tranſit. Vndè, per clarè Iureconsultus Ulpianus, in lege. iurisdictionum, §. pactorum, ff. de pactis, eleganter inquit, vtrum in rem, an personam pactum factum sit, non minùs ex verbis, quam ex mente conuenientiu, estimandū esse. Etenim, *Plerumque, (vt padina ait) persona pacto inseritur, non vt personale pactum fiat, sed vt demonstraretur, cum quo pactum factum est.* Vndè securè arbitror, hanc facultatem offerendi, seu reuendendi pacto insertam, non ex vi, & natura facultatis, ad hæredes venditoris tranſire, & competere, sed ex vi pacti, & conuentionis. Cum in re sua, quilibet possit quacumque conditionem, seu pactum apponere, quòd perpetuò rem afficiat: vndè omnes actiones, quæ defuncto cõpetunt, tranſeunt in hæredes, & contra hæredes, lege. pro hæreditariis, C. de hæredit. action. idque tam actiue, quam passiuè, vt ibi, & tradit Cassaneus, in consuetud. Burgundia. Rubrica 4. titulo. *Des droitz*, §. 19. verbo. *Fayre la renunciation*, nume. 8. Antonius Gomezius, 2. tomo, capit. 11. nume. 12. & iura quæ competunt defuncto competunt, & eius hæredibus: & similiter data licentia, lege. sicut, §. si debitori, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur. tradit Cassaneus, in Consuetudines Burgundia, Rubrica 5. *Des rentes*. §. 1. num. 14.

69 Alioquin, illa verba in Ordinatiõe expressa: *On quâdo elle quis esse a vèda fosse desfeita*, si personale pactum facerent, & solam vendentis facultatem respicerent, illa facultas explicandi suam voluntatem, morte vtique extingueretur, ac euanesce-

ret, cessaretque, frequenter proposta, præscriptionis quæstio, venditore pacifcente, non multis diebus post contractum decedente. Etenim, voluntas morte finitur, l. locatio. ff. locati, ex quo notat Bartolus, & Iaso, in lege. centesimis, & lege. inter stipulantem, §. 1. ff. de verborum obligationibus, quòd declaratio voluntatis, non tranſit ad hæredes, quia non egreditur personam, tradit etiam glo. in lege. idem Pomponius, §. finali, ff. de rei vendi. & eleganter Cassaneus, in consuet. Burgundia, dicto versiculo. *Fayre la renunciation*, num. 6.

Ex quibus inferunt Doctores, successorem in beneficio, etiam si interpellatus non soluerit pensiones decursas, tempore sui prædecessoris, non propterea incidere in penam p̄suationis beneficii, vndè, successorem non posse declarare caucitatem beneficii, si eius prædecessor, pensionem non soluerit, licet teneatur ad præteritas pensiones decursas, tradit Cassadorus, in decisionib. titulo. de locato. decisione 2. & 3. vbi allegat legè. finalè. C. de reuocand. donationib. & gloss. in capit. final. de donatio. & tradit Gaspar, de pension. quæstione. 77. num. 22. & 23. Etenim, voluntatis explicatio est facultas facti, quæ non tranſit ad hæredes, lege. cum quis, vbi Bartolus, & Alexander, qui legit illam, in l. cum in stipulationibus, ff. de verborum obligationibus. tradit Bartolus, in lege. si stipulatus fuerim, in principio. ff. eodem, & in l. si quis stipularus, in principio, versiculo vltimo, post glossam, ff. de solutio.

Similiter quoque, commissa ingratitude contra donatorem, eius heredes agere non posse, ad reuocationem donationis ob ingratitude. Ff 4 dinem,

dinem, contra donatarium. Quoniam facultas facti, non transit ad heredem, l. cum quis, & ibi Alexander. ff. de verborum obligationibus, Cassaneus, consilio. ii. num. ii. & expressè in donatione, tradit idem Cassaneus, consilio 8. à num. 38. vsque ad num. 48. & Detius, consilio. 35. num. 5. Quamobrem, præclare dicebat Pædus Iureconsultus, personam pacto inferi, non vt personale pactum fiat, sed vt demonstretur, cum quo pactum factum est: vnde in pacto de retro vendendo, non solum facultas facti, (hoc est ius offerendi pecuniam, quodcumque,) inspicienda est, sed etiam conditio obligationis, pacto, & conuentioni inserta: ideoq; dispositio illa, quantumcunque conditionalis, ad heredem, & inheredem transmittitur, textus, in §. ex conditionali, institutis, de verborum obligationibus. Quæ quæ admodum venditorem contrahentem, ex vi verborum, nunquam repellere potest, ita neque eius heredem actione, ex vendito agere, cum eadem persona, cum defuncto censetur. Et expressè prædictam sententiam, quod nunquam præscribatur res vendita, cum pacto de retro, quando conuentum est, quod venditor possit, quodcumque redimere, tenet Fabianus vbi supra. Quæ quidem dictione (quodcumque) vitur Imperator, in dicta l. 2. C. de pactis inter emptorem, & summus Pontifex, in capit. ad nostram, de emptione, & venditione, & textus in cap. i. ibi, quodcumque, & ibi Aluarotus, & Andreas de Isernia, Baldus. & Cardinalis, Alexandrin. de feudo dato in vicem legis commissoria, vel quando dictum est, in perpetuum. Quo casu, superior sententia, nullam habet dubitationem, textus, in d. l. quod si no-

lit. §. si qui d. ita. ff. de ædilito edicto, cum aliis iuribus supra citatis. Et hanc tanquam veriorem amplector sententiam, licet non possim, non facerem, hanc controuersiam, pro vtraque parte, fore disputabilem.

70 Vnum tamen, in hac quaestione omittendum non censeo, quod ex d. l. si pactum. ff. de probatio. à nobis supra citata, in praxim deduci rectè potest. Si quidem cõpertum est, per l. Regiã, tit. 16. iuncto. §. fina. publica instrumeta, seu etiam chyrographa, à partibus recognita, in iudicio habere paratam executionem: datur tamen debitoribus induciæ decem dierum, ad allegandum, et simul probandum, quascunq; exceptiones legitimas, quibus se obligatione liberatos ostendant, idque praxis in foro passim obseruat. Limitandum enim censeo, illam Ordinationem, vt quauis verum sit, excipientem; debere probare suam exceptionem: vt in casu prædictæ Ordinationis, id tamen non habeat locum, in casu l. si pactum, quando scilicet creditor fecit pactum debitori de nõ petendo, vel remisit obligationem: satis est enim reo conuento excipere, ac producere debiti liberationem, vt heredi reo conuento facta quoque censetur. In isto enim casu, de ipso dumtaxat defuncto, non de herede eius quoque conuenisse petitor, non qui excipit probare debet: quoniam pactum personale non est, sed heredem quoque comprehendit: vnde probandi onere non distringitur excipiens.

71 Vt autem ad institutum nostrum reuertamur, habito pro constati pactum de retro vendendo, nulla præscriptio tolli, arbitror, sanè male iudicatum in Parlamento Burgundicæ, quod post 30. annos, tale ius offerendi, seu talis facultas redimedi præscribatur, quæ incepta erat præscriptio contra hære-

hæredes, licet bene aliàs iudicatum sit, talem facultatem, datam per illa verba, totiesquoties, non præscribi spacio 30. annorum, inter contrahentes, nec etiã inter hæredes. Quod refert Cassaneus, in consue. Burg. rub. 5. §. i. num. ii. & num. 15. in fin. Refert etiam Ioã. Montolo. in suo iuris præptuario, verbo. emere. & Rebuff. in repet. l. vni. C. de sentent. quæ pro eo quod interest, i. notabili, nu. 53. vers. sed contrarium. Etenim quemadmodum submouetur præscriptio contra primum venditorẽ, & eius hæredes: pari quoq; ratione, nec contra heredes inchoari potest, vilo tempore præscriptio: nec facultas præscribitur redimendi prædicta bona, propter malam fidem emptoris, & eius hæredis: qui in vitium defuncti succedit: tex. in cap. vlt. de præscriptio. Gerardus, sing. 18. Parisius, consil. 92. nu. 36. vol. 1. Fulg. consil. 122. Fely. in Rubr. de præscriptio. col. pen. vers. primo considera. Cassaneus, consil. 11. num. 29. Couarr. lib. 1. varia. resol. cap. 9. num. 5. in principio, licet hanc eandem rationem confutare, ac refellere conentur, qui contrariam tuentur sententiam: vt per Bal. consil. 303. lib. 1. num. 3. Soccin. Iunior, consil. 145. lib. 1. num. 64. Tyraquell. lib. 2. de retract. §. i. glof. 2. num. 27. tenentes etiam hanc præscriptionem, procedere ipso emptore sciente, nec ignaro propria obligationis: quo casu, adhuc emptore sciente, non esse in iudicando, & consulendo, à contraria opinione recedendum, scripsit Soccinus, num. 73. Sed illud falsum arbitror. Quæ conclusio fundamentum habet à communi sententia, quæ dicitur successorem vniuersalem, iure hereditario, nõ posse rem à defuncto mala fide possessam, etiam triginta annorum spacio præscribere, quamuis is bonam fidem habeat,

velitque à se ipso, initium præscriptionis assumere, nulla temporis accessione vsus. Idque ideo fit, quia hæres personam defuncti representat, eaque ratione mala fides defuncti, in heredem, & vniuersalem successorem transmittitur. Extrã de hoc grauissimũ Vlpiani resp. ff. de diuersi. & tpor. præf. Cũ hæres (inquit) in ius omne defuncti succedit, ignorantia sua, defuncti vitia non excludit. Veluti cum sciens alienum esse, vel precario possedit. Quannus enim, precarium, heredem ignorantem non teneat, nec interdicto rectè conueniatur, tamen vsucapere non poterit: quod defunctus non potuit. Idem iuris est, cum de longa possessione queritur, nec enim rectè defendetur, cum exordium rei, bonæ fidei ratio non tueretur. Hastenus I. C. in quam rem, est etiam tx. in l. vlt. C. cõia, de vsucapio. Quæ conclusionem non solum, iuris ciuili, verum etiam pontificij, quoq; professores probant, vt tradunt Abbas, Ant. & Fely. in c. si diligenti, de præscr. idem Abb. in cap. 2. eod. tit. & plures alij cõmunem hæc, & receptã appellantes sententiã, vt videre est, per Alex. & Hercul. col. pe. Iac. n. 22. & Crot. ad fi. in l. Põponius. §. cũ quis ff. de acq. possess. & ex recentioribus, Balb. de præscr. 2. par. 3. partis prin. q. 12. in 2. membro, & latissimè profertur Couar. in reg. possess. 2. par. §. 9. num. 1. cum seq. quã communem sententiam iuuat, et istam, quam tuemur opinionem, magno opere fulcit, textus, in l. nec vsufructuarium, C. de vsufruct. Vbi Imperator, Nec vsufructuarium, (inquit) ad obtinendam proprietatem rerum, quarũ vsufructum habet, nec successores eius, vlla temporis, ex ea causa tenentes, præscriptio munit. Vbi Paulus Castrensis scripsit, eo, qui precario nomine possidebat, mortuo, eius quoque hæredes, per triginta annos, & ultra etiam precarium ignorantes, possidentes

fidentes proprio nomine, non pro-  
 pterea rem ipsam præscripsisse, cum  
 hæredes precario nomine possiden-  
 tis, eodem modo possedisse cen-  
 seantur, licet, ut domini possideant,  
 quia non superueniente, noua cau-  
 sa, interuenterunt possessionem, si-  
 cuti nec defunctus potuisset mutare  
 causam possessionis, lege. nemo po-  
 test, C. de acquirenda possessione,  
 quam Pauli Castrensis sententiam,  
 probat prædictum Vlpiani respon-  
 sum, in dicta lege. cum hæres, & An-  
 dreas Tyraquellus, in tractatu de  
 iure constituti, 2 parte, ampliatione  
 13. nume. 5. cum sequentibus, & Bal-  
 bus, de præscriptionibus, 4. parte,  
 quartæ partis principalis, quæstione.  
 11. colum. 2. Facit etiam optimus  
 textus, in lege. cum in plures, in fi-  
 ne, princip. ff. locati, ubi apparet hæ-  
 redem coloni, quamuis colonus  
 non sit, nihilominus domino pos-  
 sidere. Vnde licet, hæres ementis,  
 cum pacto de retro vendendo, bo-  
 nam fidem habeat, non potest præ-  
 scribere, rem eo pacto venditam, li-  
 cet ipse vellet præscriptionem inchoa-  
 re, & perficiat, contra hæredes vendē-  
 tis: quia non potest mutare causam pos-  
 sessionis, qua defunctus possidebat.

72 Nec quicquam obstat, si quis ob-  
 iiciat, semota in hoc casu præscri-  
 ptione temporis, infinitatem indu-  
 ci, quæ à iure reprobatur, textus in  
 capit. cum in multis, de rescriptis.  
 libro 6. ubi gloss. citat alia iura, & in  
 §. omnes, si de feudo defuncti con-  
 tentio sit, inter domin. & agna. val.  
 & late probat Rebuffus, in præfa-  
 tione legis. vnicæ, C. de sententiis,  
 quæ pro eo, quod interest, notabili  
 primo, nume. 2. in fine, cum sequen-  
 tibus. Nam illa regula, non habet  
 locum, quando verba contrahen-  
 tium, vel subiecta materia, sunt ap-  
 ta, importare infinitatem, prout

sunt illa, quodcumque, vel quo-  
 tiscumque voluero. Tunc enim,  
 infinitas toleratur, non autem reij-  
 citur, l. in annalibus, C. de legatis.  
 & lege. si ita stipulatus à Seio fuero.  
 cum similibus, ff. de fideiussoribus,  
 textus etiam, in §. penultimo, qui  
 feud. dare possunt, lege. videamus,  
 §. iurare, & ibi Iaso, quem legit cum  
 §. deferre, ff. de in litem iurando,  
 tradit Angelus, consilio. 261. The-  
 ma, colu. 2. Vitalis de Camba. in tra-  
 ctatu Clausularum, clausula. nihil,  
 nouari. securit. pend. colu. 3. Imola,  
 in lege. si finita, in principio, ff. de  
 damno infecto, licet Iaso. contra-  
 rium teneat, in lege. finali, C. de sa-  
 crofanctis ecclesiis, colum. 6. quem  
 reprobat Rebuffus, in Repetitione  
 legis. vni. primo notabili. C. de sen-  
 tentiis quæ pro eo quod interest, in  
 præfatione, num. 45. folio. 16. Tiraq.  
 de retract. cõuen. §. 1. glo. 2. n. 18. & hoc  
 est per vim illius verbi, quodcum-  
 que, quod est generale, aptum im-  
 portare infinitatem: ita determi-  
 nat Baldus, tradens istam doctrinam  
 in lege. Qui bona, §. finali, ff. de dam-  
 no infecto, & quando obligatio ex  
 voluntate contrahentium induci-  
 tur, temporis infinitas admittitur,  
 textus, in lege. si finita, ibi: siquidem  
 ex conuentione, ff. de damno infe-  
 cto, per quem textum ita tenet Re-  
 buffus, in Repetitione legis. vnicæ. C.  
 de sententiis, quæ pro eo quod in-  
 terest, in præfatione, in primo no-  
 tabili, num. 41. fol. 15. licet Salycet.  
 in l. fin. col. 2. C. de sacros. ecclie. illum  
 textum dicat loqui, in obligatione  
 conseruanda: secus, si ex necessitate,  
 dicta l. qui bona. §. fi. Sed per tex. di-  
 cto §. fina. eandem sententiam te-  
 nuit ante Rebuffum, Gerardus de  
 Petra sancta, singulari 18. Nota dili-  
 genter, colum. 4. ad medium, versic.  
 nam quando verba. Quin etiam, &  
 infinitas

infinitas admittitur, in obligatione  
 conseruanda, si actor non negligit  
 ius suum, l. eum debere. ff. de seruit. vrb.  
 prædiorum, quia actor suam potest  
 perpetuare actionem, & perpetuo  
 conseruabitur obligatio, l. nec bona  
 fide. C. de præscriptio. longi temp.  
 l. nam postea, §. si is qui. ff. de iureiu-  
 rando, Salycetus, in dicta l. fin. col.  
 2. C. de sacros. ecclie. post Bartol. d. l.  
 qui bona, §. fin.

73 Facit etiam, quoniam in propo-  
 sita quæstione, pactum hoc de retro  
 vendendo, fuit collatum in liberam  
 voluntatem dicti venditoris, quo-  
 niã fuit expressum, & quodcum-  
 que voluerit possit retro emere, vn-  
 de resultat, quadam facultas libe-  
 ra, in voluntatem venditoris colla-  
 ta: & insurgit, quædam potestatiua  
 conditio, quæ tali pacto inhæret,  
 & idcirco illa facultas, adimplendi  
 conditionem potestatiuam, nullo  
 vnquam tempore præscribi potest,  
 probat hanc conclusionem textus  
 elegans, in l. Seruus quoque, §. fin.  
 ff. de hæredibus instituen. & in l. si.  
 ff. de cond. instit. ubi habetur, quod  
 si filius in potestate patris constitu-  
 tus, sub conditione potestatiua fue-  
 rit institutus, nullo tempore dicitur  
 præteritus, quia per istam conditio-  
 nem, toto tempore vitæ suæ potest  
 adimplere: & tamen si facultati ad-  
 implendi conditionem istam, aliquo  
 tempore posset præscribi, posset vitæ  
 que contingere filium, præteritum  
 repetiri: eratque ibi filius testatoris  
 infans, sub tali conditione institut-  
 us, quem possibile erat, posse viue-  
 re, vsque ad centum annos, ex l. si.  
 C. de sacrosanctis ecclesijs, per quæ  
 iura hanc doctrinam, tradit Barto-  
 lus, in l. pignori rem, ff. de vsucap.  
 in fine. Sequitur Gerardus de Petra  
 sancta, singulari 18. colu. 4. & Andr.  
 Tyraquell. de retract. cõuen. §. 1. glo.  
 2. num. 21.

Nec video, qua ratione qui con-  
 trariam tuentur sententiam, asseren-  
 tes, non obstante tali pacto de re-  
 tro vendendo, quibuscumque clau-  
 sulis circumsepto, emptorem præ-  
 scribere posse rem emptam: id tam  
 adaufter affirmant, cum videant, ta-  
 lem emptorem, qui rem eo pacto  
 emit, nullam bonam fidem habere  
 posse, cum tali adiecta conditione,  
 & pacto, iuste credere non possit,  
 rem ad se omnino pertinere, text.  
 in l. bonæ fidei, ff. de verborum sig-  
 nificatio. & late tradit Couarruias,  
 in regula possessor. 2. parte. §. 7. n. 2.  
 Quam bonam fidem ad præscriptio-  
 nem, adeo necessariam fore, resolu-  
 unt interpretes, ut non sufficiat  
 bona fide, cõceptam esse præscri-  
 ptionem, nisi & toto præscriptio-  
 nis tempore, à præscribente ha-  
 beatur, idem Couarruias, in re-  
 gula possessor, 2. parte, §. 10. num. 2.  
 quoniam male fidei possessor, nul-  
 lo tempore præscribit, dicta regula  
 possessor, adeo ut etiam si illud tem-  
 pus immemorabile sit, præscriptio  
 mala fide non procedat, glo. in cap.  
 1. verbo. nisi, de præscriptio, in 6. &  
 ibi Francus, col. vlti. Angelus, Are-  
 tinus, in §. furtiue, instit. de vsucap.  
 in princip. Antonius Rubens, consil.  
 13. num. 14. Aymon, consil. 146. Af-  
 flictus, decisione 368. num. 10. Capi-  
 cius, decisio. 4. Balbus, de præscript.  
 2. parte. 3. partis principa. quæstio. 6.  
 Hancque dicit communem senten-  
 tiam Alexander, in l. cum aliquis. C.  
 de iure. deliberand. Panormitan. in  
 cap. vltim. notabi. 1. de constitu. Dy-  
 nus, in Regula possessor, num. 5. Do-  
 minicus, in Cano. sacrosancta. 22. di-  
 stinctione, Felynus, in capit. cum  
 nobis, columna 1. de præscriptio.  
 Quamuis nonnulli, ex scriptoribus  
 perperam existimauerint, male fi-  
 dei possessorem, posse rem ali-  
 quam immemorabili tempore præscri-  
 bere,

bere mala fide, quasi tanti temporis cursus, male fidei vitium purget, ac remittat, in qua opinione fuerunt primus omnium Salycetus, in l. 2. num. 8. C. de seruitut. & aqua, Decius, consil. 496. num. 5. idem consilio 638. col. 1. Boerius, decisio. 39. num. 7. idem Decius, in l. traditionibus, col. 3. C. de pactis: quorum opinionem, tanquam falsam, & iuricanonico, ac civili, repugnantem reprobatur Couarruias, in regula possessor, 2. parte. §. 3. num. 4. Etenim talis prescriptio à peccati labe immunis non est, vnde qui scit se alteri obligatum reuendere, quodcumque etiam si actione personali, semper habet conscientiam lætam, & nullo tempore potest prescribere, per textum, in cap. ultimo de prescript. vbi huiusmodi prescriptiones, quæ cum peccato & mala fide procedunt, omnino improbantur.

75 Qui igitur aduersam partem tuetur, vt hoc male fidei argumentum effugiant, facile admittunt prescriptionem, cum mala fide currere posse, contra eum, cui nondum actio competit, sed est competitura, vt in legatario, contra quem hæres potest prescribere, antequam acceptet legatum sibi relictum, cū ignoret an legatarius velit acceptare dictū legatum, necne. Quam sententiā, tenuit Petrus de Ancharran. in regula sine possessione, de regulis iuris, lib. 6. refert Soccin. consil. 63. in causa. col. 3. versic. præterea, vol. 1. Decius, consil. 554. Soccinus Junior. consil. 145. num. 71. lib. 1. Bartol. Soccin. consil. 2. ad finem, lib. 3. Paulus Parisius, consilio 92. lib. 3. num. 3. Balbus, de prescriptio. 2. parte, 3. partis princip. quæst. 13. Ripa, in l. fina. C. de reuocan. donatio. quæst. 69. Antonius de Fano, de pignor. 6. parte. 2. membro, num. 22. Andræas Tyraquell. in l. si vnquã; verbo, reuertatur, num. 311. C. de re-

uocand. donatio. Rebuffus. 1. tomo, ad leges Galliarum, in principio, gloss. 1. num. 47. in fine, fol. 11. idem in repetitione l. vnica, C. de sententiis, quæ pro eo quod interest, fol. 17. num. 54. notabili. 1. Postremo, Couarruias, in regula possessor, 2. parte, §. 11. num. 5. versic. nono legum civilium, vbi neminem præter Ancharranum refert, & rursus libro 1. variarum resolutionum, cap. 9. num. 5. Quorum, vt ipse inquit, ea ratio est, quod vbi per acceptationem, agnitionemue alicui, actio est competitura, donec is nondum acceptauerit, agnoueritue, alter, contra quem actio datur, non dicitur male fidei possessor: sic inferentium, pari ratione emptorem, cum pacto de retro, in mala fide non constitui, dum venditor pretium, non obtulerit emptori. Adducunt etiam pro se, quoniam sublata prescriptione, illud de longa intelligatur, & non longissima triginta annorum, quæ plenissimam soleat tribuere securitatē cum per eam tollatur omnis obligatio. l. sicut, C. de prescript. triginta annorum, & tradit eleganter Afflic. decisione 13. num. 2. 3. & 4. & Cassaneus, in consuetud. Burg. rubr. 3. tit. Des sedz, §. 1. verbo. De dans lean, num. 15. & 16. Rebuffus, in Repetitione l. vnica, dicto nume. 54. & Balbus, de prescriptio. 5. parte. 5. partis, quæst. 9. Hæc profecto argumenta, non tantæ sunt efficacitæ, vt iis qui ab Angeli sententia, dissentire velint, multum obsint, quibus, & aliis in hac rem adductis, satis cordatè respondet Couarruias vbi supra, d. capi. 9. num. 5. in fine, consideratque in hac opinione, quam tuemur, statim ab initio contractus actionem oriri, ad redimendam rem venditam. At in casu questionis propositæ ab Ancharran. actionē nondum cõpetere nec oriri, ante acceptationē, quæ spatio triginta

triginta annorum omiſſa fuerit: quæ admodū hanc obiectionem dissoluit Paulus Paris. vbi supra, num. 35. Nec etiam conuincit, inductio, & argumentum, si consideremus, legatario negligente legati petitionem, & acceptationē, tempore triginta annorum, præsummi non ex alia causa id omittit: quàm quod nolit ipsum legatum accipere. Vnde mirum non est, si illa actio personalis, (quæ competit ex testamento defuncti, pro legatis cõtra heredes, vt in l. 1. C. commun. delegat. l. si res, ff. de lega. 3. & in l. si tibi homo, in princ. ff. eod. tradit Dueñas, regu. 15. qui adeundo quasi contrahere videtur cum legatariis, vt in l. apud Iulianum, §. fin. ff. ex quibus caus. in possess. eatur, & in §. hæres, instit. de obligatio. quæ ex quasi contractu, gloss. in l. vni. in §. cum igitur, C. de cad. tollend. verb. cedere,) prescribatur triginta annorum spatio, sicut ceteræ actiones, quasi tam diuturno silētio, actio remissa videatur, cum potuerit sola declaratione explicando, voluntatem suam, legatum cõsequi, nullo alio extrinsecus, quæsito adminiculo. At in venditore, cum pacto de retro, diuersa ratio est, qui licet habeat, hanc facultatem, & ius redimendi ex pacto, ac explicet voluntatem suam, emptori, seu eius hæredi, & desideret, rem à se venditam sibi restitui, nisi pretium offerat, nihil agit, nec rem consequi potest. Potuitque venditor, tanto temporis spatio tacuisse, cum non haberet paratum, ad redimendū, pretium, si bique pacto prospexisset. Quæ ratio naturali equitate suffulta est.

Tum etiam illa, Petri de Ancharrano opinio non tuta est, sed multum periculosa, vt scriptum reliquit Philippus Decius, in cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, de constitu. num. 26. quia statim (vt inquit Decius) mortuo testatore, actio videtur competere lega-

tario, §. nostra autem, instit. de legat. facit tex. in l. cum pator, §. surdo, ff. de leg. 2. solūque eam Petri de Ancharrano, opinionem admittit, si legatario foret legatario, relictum sub ea conditione potestatiua, relinquo Titio legatum, si volet, iuxta Iureconsulti responsum, in l. si ita legatum, §. illi si volet, ff. de legatis 1. Quo casu illa cõditio si volet, vel si voluerit, explicanda est, id est, si declarauerit se vellet, quo casu ante hanc declarationē, nec actio legatario competit, nec legatum ei debetur, vt ibi probatur Iureconsult. & ibi eleganter interpretatur Paulus Castrensis, & Cuma. consil. 147. qui Ancharrani quoque sententiam impugnat. Præterea etiam, si de præſenti actio non peteret, tamen quia hoc pendet, à voluntate legatarij, non videtur impediri prescriptio, sicuti in simili, licet creditor obtinens rem debitoris, sibi pignori traditam, dominiū ipsius rei obſcientiam, rei alienæ nequeat prescribere, actionem tamē pignoratitiam, si debitor triginta annorum spatio, debitum non obtulerit, optimè prescribit: cum ea actio donec debiti obligatio fiat, nequaquam oriatur. Interim igitur, dum obligatio non fit, non oritur pignoratitia, gloss. communiter recepta, in l. cum notissimi, §. 1. verbo. conatur, C. de prescri. triginta annorum, iuxta l. si rem alienam, §. omnis, ff. de pigno. actio. §. vlt. inst. quib. modis, re contrah. obligatio. & in notabili casu, tradit Paulus Castrensis, consilio 292. aliàs est consil. 290. Ego Paulus. Vnde sicut prescriptio potest habere locum, ita debet impediri, propter malam fidem, textus in cap. si. de prescriptio, quem textum etiã habere locum in legatario, consuluir Raph. Cuma. consilio. 147. Domina Contensia. Ex quibus remota omni disputatione firmã, & indubitata, manet conclusio, aduersus Angelum, d. consil.



di. consil. 55. & eius sequaces, ius istud retractus conuentionalis, triginta annorum præscriptione minimè tolli. In qua quæstione, miror dictissimum alias, alias Couar. cum ex professio eam disputauerit, in neutram partem inclinasse, nec suum iudiciu, in mediam protulisse.

76 An verò hæc opinio, & sententia, quam verissimam arbitror, in hoc Regno Lusitanie admittenda sit, nõ leuis est difficultas, cum videam nouellam quandam Ordinationem extrauagantem, editam anno, 1534. sub l. i. tit. 1. par. 6. fo. 199. cuius verba sunt. *Reuogon el Rey don loãõ terçeyro, que sancta gloria aja, a Ordenaçõ do liuro 4. titu. 80. e ordenou, que de by em diante se algũa pesso a fosse vbrigada a outra em algũa certa coisa, ou quantidade, por razõ de algum contracto, ou quasi contracto, por esse ser demandado por essa coisa, ou quantidade, e te trinta annos contados, do dia que essa coisa au quantidade ouuesse de ser paga, em diante, e passados os ditos trinta annos, nã po desse ser mais demandado por essa coisa, ou quantidade, por quanto pella tal negligencia de em tanto tempo nõ demandar sua diminda, auia por bem que fosse prescripta a açõ que tinha pera demandar. E porque se a dita Ley ouuesse lugar, nos deuedores que tã ma fee, s. via causa de terem o alheo indiuidamente, e lhes daria occasiõ de peccarẽ, auia por bem, que esta ley nõ ouuesse lugar naquelles que ouuessem maa fee, porque estes tres nõ poderiõ prescreuer per tempo algum.* Ecce qualiter in ea lege, mala fides debitoris, excludat præscriptionem in perpetuum, & actio personalis ex contractu, seu quasi proficiscès triginta annorum præscriptione tollatur. Quamobrèm, in discrimen maximum videntur adduci, quæ supra resoluimus in præcedenti quæstione: etenim negari non potest, ex venditione cum pacto de retro, oriri actionem personalem ex vendito, siue præscriptis verbis, vt in d. l. 2. C.

de pactis, inter empt. & vend. ex ipso met contractu emptionis, & venditionis, quod si ita est, apparet sanè, & in proposita quæstione, hæc actionem personalem, ex venditione, & pacto de retro resultantem, comprehendere sub hac extrauaganti ordinatione, dum subiecit ea verba. *Por razõ de algum contracto, ou quasi contracto, ac perindè volentẽ rem venditam ex pacto redimere, clapsis triginta annis, à iudicio arcẽdum fore, nec amplius audiendum, cõtra emptorem, vel eius hæredes.* Nec dubitandum videtur, de legislatoris potestate, qui potuit pragmatica sanctione lata, personales actiones tollere, si ij quibus cõpeteret, ius suum intra 30. annos, perse qui neglexissent. Quã sciam tenuit B. in l. sequitur, §. si viã, ff. de vlt. n. 4. vbi scripsit statuta ciuitatis, quæ creditoribus, certum tempus ad agendum præfigunt, vt si creditores non petierint debitum intra certum tempus, cadant à iure suo, vel de cætero non audiantur pe iudicem, eo casu tolli obligationem ciuilem, & effectum naturalis eneuari, fore valida, & obseruanda. Quam opinio nõ non femel scripsit Bart. nam idẽ tradit in l. si is cui, §. Flauius, nu. 3. ff. de solutionibus, & in l. i. hum. 3. ff. de vscapio. idem Bart. in l. cum notissim, in princ. C. de prescr. 30. vel 40. ann. idem, in l. legau, ff. de libe. lega. & in l. ait prætor, §. hi planè, ff. ex quibus, caus. maio. & in l. ambitiosa, num. 14. ff. de decret. ab ordi. faciend. & in l. cum mulier, ff. solu. mat. & in l. nemo potest, ff. de lega. 1. vbi in fortioribus terminis, scripsit huiusmodi statuto, pacto renunciari non posse, cū sit introductu in fauorẽ publicũ, & odiũ negligētis. Quã opinionem sequitur Iaso. in principio instituti de action. nu. 100. vbi pro hac sententia allegat glossam, in cap. §. porrò, verbo. per restitutionem, & ibi Baldus, qualiter olim

olim pote. feud. alien. in feud. Vnde extrauagans, hæc constitutio valida est censenda: potuitq; securè legislator, eam actionem personalem tollere: & agenti viã præcludere, vt per B. & scribentes, d. locis, & sequitur Angelus etiam, in d. §. si viam, idem Bart. in l. hæc autè, ff. de seruit. vrb. præd. & in l. fin. in fi. ff. quemad. serui. amittantur: quam opinionem etiã, iuuat q; tradit Bal. in l. 2. §. fin. in fi. C. communia, de lega. & Ioã. Faber, in §. fur sus, inst. de actio. vbi scripserunt, cum qui tenetur actione personali, nõ dici malè fidei possessore: & idem Aufrerius, ad Capella. Tholos. q. 74. Ex quibus consequens est, sublata mala fide, non tantu præscriptionem induci, verum tempus limitari posse, per legislatorem ad agendũ. Quãobrèm præclare Bart. in d. §. si viã, securè existimat, n. 2. & 3. leges Cæsareas, in l. sicut, & in l. eũ notissim, C. de prescr. 30. vel 40. anno, quæ tollunt personales actiones, spacio 30. annorum, minimè corrigi, vel abrogari, per iura Pontificia, in cap. fin. de prescr. & in reg. possessor, de reg. iur. lib. 6. ea nõ pè ratiõ, quia in præscriptiõe actionum personalium, cum possessio nõ requiratur, pari etiã ratione bona fides, minimè exigatur, cum ex parte debitoris nõ sit aliqua possessio, sed tantum ipse præscribat, per negligentiã creditoris, suũ ius persequi negligētis, solumq; existimat ea iura potesticia, loqui in præscriptiõe, rei corporalis, quæ causam habeat à possessiõe partis, & d. reg. possessor, in præscriptiõe, quæ ex possessione pcedit. Ex quibus DD. qui de hac re tractarunt, in hoc actiões personales, à realibus distinxerunt, ex Bart. d. §. si viam, vt personales quidem actiones præscriptiõne, à iure ciuili inducã, triginta annorum, etiam mala fide: reales verò, nullo iure, tam ciuili, quàm Pontificio, vilo temporis cursu tolli pos-

sint, ita distinxerunt Hostiensis, de præscriptio. rerum immobil. §. quæ res, col. 1. vers. actiones personales, Bar. in l. hæc autem iura, ff. de seruit. vrb. præd. tradit Bellamera, in cap. vlt. num. 6. de præscript. Baldus, consil. 437. lib. 1. Corneus, consil. 206. lib. 2. & consil. 296. lib. 3. Ferrariens. in pract. in forma responsonis fci conuenti, verbo, præscriptionis, & Moly. in add. ad Alex. consil. 99. lib. 4. col. 2. Qui omnes hanc communem sententiam, & distinctionem asseruerunt, secundum Couar. in regula possessor, 2. par. §. 11. num. 3. videturq; hæc sententia, manifestè apparere ex d. cap. fin. de præscriptio. ibi: *Synodali iulicio definimus, vt nulla valeat absque bona fide præscriptio, tam canonica, quàm ciuili.* Et clarius, in cap. vigilanti, eod. tit. ibi: *Vigilanti studio cauendum est, ne male fidei possessores sumus in prædijs alienis, quoniam nulla antiqua dierum possessio, iuuat aliquẽ malefidei possessorem, nisi respuerit postquam se nouerit aliena possidere, cum bona fidei possessor dici non possit.* Vbi summus Pontifex, ad improbandam præscriptionem, solum considerat, iniustã præscriptiõnem possessionem, quæ iniusta possessio, in debitore præscribere, actionem personalem contingere non potest, in qua præscriptio, solum à negligentia creditoris non petentis, inducitur. In reali vero actione præscriptio, à possessione ipsius rei procedit, quæ debet esse omninò iusta saltem opinione possidentis, vt colligitur ex dictis iuribus, & Bart. & aliis supra relatis. Et clarius explicat decisio. Capel. Tholos. 74. vbi prædictæ distinctionis, rationem subdit. Quoniam (inquit) iura canonica, solum corrigunt, leges peccatum introducentes: præscribens autem actionem personalem in aliquo non peccat, quia nihil possidet, sed solum dicta præscriptio, propter creditoris negligentiam inducitur, ideoque debitore, sciente

sciente, vel ignorante, semper currit tempus creditori, secus in prescriptione rerum corporalium, vel temporalium, ubi prescriptio causatur ex causa, vel parte possidete, ut sic si habeat bonam fidem, prescribit alias non, in quam sententiam, allegat Col lectarium, in c. si diligenti, de prescr. Et videtur probare Socinus, consi. 40. lib. 1. num. 10. per totum, ubi dicit communem esse sententiam, text. in fine, non habere locum, in actione personali.

77 Hæc sententia, & distinctio, quamuis communiter à Doctoribus approbetur, mihi tamen falsa videtur, nec in utroque foro, tam civili, quam ecclesiastico fore obseruandam; cū peccatum alar, ac nutriat, securè existimò. Et expressè, contrariam opinionem in hoc articulo tenuit Bart. contra morem suum sibi cōtrarius, in l. omnes populi. nu. 24. ff. de iusti. & iure, & Ioā. de Imola, qui hanc veriorē arbitratur sententiam, in d. §. si viam, qui rursus, consil. 16. nu. 1. eam cōem appellat, & consi. 46. num. 2. Philippus Probus, in additionib⁹, ad Ioan. Monachum, in c. 1. nu. 17. de prescriptio. lib. 6. & Raphael Fulgofius, consi. 123. S. & P. ciues, col. 1. & hoc statutū non valere, hancq; esse communem sententiam, firmat Ioā. Crotus, in d. l. omnis populi, col. 16. & in l. nemo potest, col. 3. vers. querit etiam, Barto. & ibi etiam Ripa, num. 116. ff. de legat. 1. tradit Fely. in cap. fin. num. 5. de prescriptio. Stephanus Bertrand. consi. 184. vol. 2. n. 5. Afflictus, decisio. 13. num. 6. idem in constituto. Neapoli. lib. 3. rubr. 31. num. 4. Balbus, de prescriptio. 2. parte. 3. parte princ. quest. 13. & 14. Gozadi. consi. 56. num. 13. Ludouicus Gomez. in prin. instit. de actio. num. 67. Alci. in l. quinque pedum, C. finium regundorum, & Rebuffus, 1. tomo, ad l. Gallie, titulo de liter. oblig. artic. 1.

glof. 9. num. 26. Hieronym. Gratus, consi. 41. col. vlti. vol. 1. Mathefellanus, sing. 23. incip. nota, quod oēs ll. & ibi additio eam communem appellat. Couar. in regula possessor, 2. par. §. 11. nu. 3. Hyppo. Rym. in prin. inst. perq. perso. nob. acqui. num. 25. vbi hæc conclusionem, non modò in prescriptione rerum corporalium, verum etiam, incorporaliū, vt sunt actiones personales, seruitutes, & id genus, quarum prescriptio causatur magis ex negligentia non petentis, vel non ventis, quam ex facto prescribentis. Adhuc enim requiritur bona fides, in earum prescriptione, vt relecta opinione Bar. d. §. si viam, tenuerunt Castrenf. in l. hæc autem, in princ. ff. de seruit. vrb. prætorū Ancharra. consil. 5. in fine, Alexand. consi. 185. viso titulo, col. pen. vol. 2. & consi. 51. vol. 5. latissimè Balbus, vbi supra, Decius, consil. 266. col. fin. & consi. seq. col. pen. & consi. 272. num. 5. & consi. 303. in princ. Ryminald. Senior, consi. 282. num. 89. & 288. nu. 18. & 296. num. 23. Quibus in locis DD. hanc, firmant esse communem sententiam, & Duēnas; regu. 6. & ex Theologis Adrianus, in quolibeto, 6. arti. 3. & in foro conscientie prædicta statuta, seu leges Regni nō procedere, firmat Alphonsus de Castro, lib. 2. de potesta. legis pœnalis, cap. 10. fol. 188. pag. 2. & ex Canonistis, Petrus de Ancharr. in regul. iuris, sine possessione, oppositio. 11. de regu. iur. in 6. Baldus; in l. 2. C. de seruitut. Imola, & Antonius, in cap. finali de prescriptio. Ioan. Andr. & Domini. in cap. 2. de exceptio. lib. 6. Franc. de Zabar. in cap. vigilanti, de prescriptio. & plures alios refert Auferius, in additio. ad capel. Tholosan. 74. vbi scribit, scienter debitum prescribentē, semper posse denūciari. Non video enim, qua ratione, qui alteri debet aliquam pecunie quantitatem, vel ad

ad aliquid tenetur alteri, actione personalis, huiusmodi debitum, & obligationem scienter, & cū malā fide prescribere possit. Cum cōscientiam habet læsam: vnde quocunq; tempore, ab eo petatur à creditore, eam soluere tenetur, aliās à mortali peccato liber nō est, cūm sciat eā pecuniam alteri debitā, vel quid aliud ex quolibet contractū, vel actione personali: ex text. d. cap. fin. de prescriptio. ibi: *Vt nulla valeat, absque bona fide prescriptio, tam canonica, quam civilis. Cum generaliter, sit omni constitutioni, atq; consuetudini derogandum, quā absque mortali peccato non potest obseruari, vnde oportet, vt qui prescribit, in nulla temporis parte, rei habeat conscientiam alienā.* Et probat summus Pontifex, in d. cap. vigilanti, de prescriptio. & d. Extrauag. Regia, in vltima parte, ibi: *E porque se a dita ley oueesse lugar, nos deuedores que rem maa fee, seria causa de terem o alheo in deuidamente, & lhas daria occasião de peccarem, aua por bem que esta ley não oueesse lugar, naquelles que teuessem maa fee, por que estes taes não poderião prescreuer por tempo algum.* Quæ Extrauagans lex, amplexa est communem hanc, & posteriorē sententiam, tanquam iuri canonico magis consentaneā, à prescriptio. malam fidem, omnino excludenti, cui in materia peccati potius adherendum est, quam iuri Cæsareo, vt in d. cap. fin. & probat Bart. in l. naturaliter, num. 9. ff. de vsucap. & Ordinatio Reg. lib. 2. tit. 5. in prin. ibi: *Mandamos que seja julgado, sendo materia que traga peccado, por os santos Canones.* Et tradit Abbas, in cap. ecclesia sancte Mariæ, de constitutio. num. 9. ad finem, & ibi additio litera, i. vbi expressè inquit, legem civilem, peccati nutritiam, etiam venialis, in foro canonico seruandam non esse. Ex quibus deducitur, in hac controuersia, non tantum in actionibus personalibus, sed etiam in realibus, tam ex

iurē civili, quam Pontificio prescriptionem, eum mala fide admittendam non esse, & si quæ leges civiles extar, quæ prescriptionem cum mala fide permittant, illæ quidem iure Pontificio, sublatae sunt ob peccatum euitandum, & quoad vtrumq; forum lex civilis conuiescit, glof. in reg. possessor, de regul. iuris, in 6. tradit Felyn. in cap. in causis, col. 2. de testibus: & hæc est communis, & recepta sententiā, quod omnes leges civiles, quæ dicunt prescriptionem, in certis casibus non requirere bonam fidem, per ius canonicum (quod necesse est, quod prescribens in nulla temporis parte, habeat scientiā, rei alienæ, vt d. cap. fin. de presc.) esse correctas, ac profus sublatae, tam in rebus corporalibus, quam in actionibus realibus, & personalibus: illud quod sequi tenemur. Cū in prescriptio. tractetur de peccato, quocasu iuri canonico est standum, DD. in l. fin. C. de prescrip. Iaso. in l. 3. §. generaliter, de acquir. possess. Ferrar. in forma rei conuent. verbo. prescriptio. num. 40. Bald. & Angel. in l. super longi. C. de prescri. longi temp. po. & Balbus, de prescrip. 3. parte. 6. partis princ. quest. 2. & Alciatus, in Rubr. de prescrip. num. 48. & Oldendorp. in tract. vsucapio, in princ. num. 17. ad fin. & Milsinge. obserua. 6. Centur. 4. quæ omnia diligenter obseruanda sunt ad Ordi. Reg. lib. 4. tit. 20. vbi agit de prescribendis famulorum salariis intra trienniu, quod statutum an valeat, constat tum ex supradictis, tum etiam ex Iasone, in §. 1. instit. de actio. num. 99. vsque ad num. 103. quæ etiam obseruanda sunt, ad pragmaticam sanctionem Castellæ, de Madrid, anno 1528. pragmat. 157. Ad quam videndus Menesius, in l. siquis actiones. C. de serui. num. 43. & meminit Perez, in ll. Ordin. col. 6. & videndus Pyrrus, in consuetud.

tit. de executio. cap. 8. & Sainson, in consuetud. Turonens. fol. 93. titu. de Præscrip. arti. 4.

Nec quicquā aduersari arbitror, prædictæ communi sententiæ, Siculi cōcordiam, & distinctionem, in cap. fin. de præscriptio, quam minimè veram esse arbitror. Ibi enim inquit, quòd aut debitor, non tenebatur offerre, vt quia dies solutioni, pecuniæ non erat apposta, vt in l. si ex legati causa, ff. de verborum oblig. vel licet dies sit apposta, tamen actor, & reus non sunt eiusdem fori: quo casu non tenetur reus ire ad domum alterius, sed sufficiat, si se paratū dicat soluere in domo sua: si adit qui recipiat, iuxta licet illa, ff. de constit. pecun. & ibi Bar. & Alber. in l. iubemus, C. de episc. & cler. quæ casu existimat, debitorem soluere cessantem, cum nō sit in culpa, præscribere, quasi non sit in mala fide, potueritq; facile sibi persuadere creditore, qui in debiti exactione, longissimi temporis silentio usus est, sibi debitum donare, aut remittere voluisse. Sin autem tenebatur offerre, vt quia dies erat apposta obligationi, & actor, & reus sunt eiusdem fori, cum hoc casu reus sine interpellatione teneatur offerre, & ire ad domum creditoris, quia dies interpellat pro homine, vt in cap. potuit de locato, & l. magnā, C. de contrah. & cōmit. stipul. hoc casu preferere non possit, cum sit in mala fide, quod voluit etiā Angel. de Clauasio, in summa, in §. præscriptio. vers. 43. & sequitur Aufrerius, in addit. Capel. Tholos. q. 74. In qua quidem distinctione, & concordia, non sanè, vi deo, quid magis inter sit, in vno, vel in altero casu, vel sint eiusdem fori necnè, vel dies sit apposta solutioni necnè, cū vtroq; casu, debitor actione personali teneatur, & habeat conscientiam legam, & sciat se alteri debere aliquā pecuniæ quantitatem, quam li-

cet soluendi non habeat facultatem, vel quia diuerso foro segregatur, creditor, & debitor, vel etiā, quia dies solutioni adiectus sit, vel non, soluendi tamē necessitate semper adstringitur, quia probè scit alteri debere. Nō video ergò, qualiter præscriptio induci possit cum hac mala fide: & creditor à debiti petitione excludatur, cui debitor scit se debere. Quāobrè, illa Siculi distinctio, ex prædicta cōmuni sententiā, facile refellitur, ac cōfutatur, tūm etiā, quia cum actiones personales inhæreant personæ creditoris, vt tradit Salycetus, in l. cunctos populos, C. de Summ. trinit. ad eò, qd ab eius persona, auelli nō possint, l. 3. & ibi bona glo. ff. pro socio, l. quis ergo casus. ff. de peculio, tradit Soccin. cons. 36. vol. 4. qui dicit per illā Saly. doctrinā, actiones, & nomina etiā extra cōtracta, nō dici bona extra territorii sita: cum nō occupet locū, nec loco circumscriptantur, sed sint iura personæ creditoris coherētia, & eius ossibus affixa, d. l. quis ergo casus. Facit lex. 1. §. hæres. ff. ad Trebell. vnde, hæ actiones, & nomina debitorum, bona censentur esse intra territorii sita, vbi est creditoris persona, licet verè non sint in loco, nec loco circumscriptantur, tex. in l. Caius. ff. de leg. 2. & l. fin. C. de præscr. longi tempo. & tradit expressè Cassan. in consuetu. Burg. rub. 9. tit. *Des mains mortes*. §. 16. n. 33. & 34. Per quæ distinctio Siculi, diuersum ius cōstituentis eiusdē, vel alterius fori, ad inducendā præscriptionem in actione personali, minimè toleranda est.

79 Vt autē, ad propositū nostrū reuertamur, & extrauagātis Regiæ, quā supra adduxim⁹, difficultas in proposita questione, veditiois, cū pacto de retro, cōmodè explicetur, aduerto eā nouā sanctionē, dum loquitur in debitoribus, ibi: *Nos deuēdores q̄ tem mē fee, &c.* nō loqui in debitorib⁹, qui tenen-

nētur actione reali. Illi enim strictè nō dicuntur debitorēs, qui tenentur actione reali, sed qui tenentur actione personali, glo. in prin. inst. de actio. glo. etiā in l. creditores. ff. de verbor. signif. & Bal. in l. pen. C. quod cū eo, idē Bal. in l. fi. C. de cōpensatio, idē Bal. in l. fi. col. 2. C. de bon. authō. iud. possid. & notat Iaso. in princ. inst. de actio. n. 98. Ex qua inferunt DD. statutū, seu legē particularē, alicuius regni, disponentē, qd si aliquis fuerit negligēs, petere debiti, certo tēpore, qd postea petere nō possit, eā fore intellegendā, in actione personali, non autē pcedat in actione reali, in qua quis propriè non petit sibi debitū. Cum hoc enim statutū odiosum sit, vtique in propria, & stricta significatione, accipiendū est. l. 3. §. hæc verba. ff. de nego. gest. l. quicquid adstringēde. ff. de verbo. obli. ita determinat Petrus de Rauena, in Alphabeto, verbo. statutū, loco in statutis verba propria, tenet Lud. Roma. cōsi. 201. n. 3. Curt. Sen. cōsi. 66. n. 8. & Dueñas, regu. 6. limit. 1. (quāuis contrariū teneat Gomez. in prin. inst. de actio. n. 66. & idē post Bal. in prædictis locis, tradit Angel. & Ias. in prin. inst. de actio. n. 99. & 100. & 101. exindē inferens legata liberatione, per testatorē omnibus debitoribus suis, his tantū, qui actione personali tenentur, nō qui res testatoris possident, factā vidēri: eosq; qui actione reali obligati sunt, nō liberari, tradit Bal. in l. cum necessitate, C. de fideicomis. Pari quoq; ratione, fororē facientē generalem remissionem, seu renūciationē, de omni eo, qd sibi debetur, ea tantū debita videri renūciasse, ac remississe, quæ ipsa actione reali vindicare poterat, notabiliter tradit Bal. in l. Aurelius. §. Mæuia. ff. de libe. legat. & per gl. in l. pactum. 12. q. C. de collatio. Ias. vbi supra, n. 103. Quæ eò dicta sunt, vt etiam illius nominis, *Deuidores*, significati-

onem, & etimologiā, enucleare: non vt quis existimet, in terminis illius extrauagātis, contrariū fore resoluendū, in debitore, qui actione reali obligatus est. Is etenim, quædam modū & prior, cum mala fide rem alienā possidens, etiā nō præscribit, nec vllā tēporis, quāuis longissimā præscriptio nē munitus est, vt d. reg. possor, & superius resoluimus. Et in obligato actione reali non loqui l. illam, apparet, ibi: *Nō demōdar sua diuina*.

79 Ceterum, in proposita difficultate, exclusā actione reali, in qua lex illa locum non habet, sed tantū in merè personali obligatione ex contractu, seu quasi, cū ea lex vtique odiosa sit, ac strictè intelligenda: apparet eā non esse accipiendā, in iis actionibus, seu obligationibus, quæ mixtam causam habent, prout cōtingit in veditioe, facta cū pacto de retro vendendo: veditio enim, pretio oblato, aduersus emptorem agit, personali actione, ex eo cōtractu, vel præscriptis verbis, vt re emptā restituat. Quæ licet venditoris iam nō sit, cū ad emptorē dominiū, omninō fuerit trāslatum, est tñ veditori debita ex pacto, & partim reali actione agit, quoniā oblato, & cōsignato pretio, ius habet ad rem venditā recuperandā, aduersus emptorē, vel eius hæredes, vt cōtractus fides seruētur, qd planè colligitur ex verbis Imper. in l. 2. C. de pactis inter empto. & vend. ibi: *Teg; parato satisfacere conditioni dictæ, hæres emptoris non parer, vt cōtractus fides seruētur actio præscriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur*. Ecce igitur, qualiter contra hæredē emptoris, non parentē legi veditiois, & conditioni appositæ datur actio, vnde pactū illud de retro vendendo, non est merè personale, sed trāsit ad quæcunq; hæredē, argu. tex. in l. si necessarias. §. de vendēdo, ff. de pign. actio. ibi: *De vendēdo pignorē, in rem pactio concipienda est, vt omnes cons-*

*vincantur.* Vnde, cum actio ex d. l. 2. de  
 tendens, mixtam habeat causam rea-  
 lis, & personalis obligationis, non cō-  
 prehenditur, sub dispositione illius  
 extrauagantis Regiæ, cum odiosa sit.  
 Moueor ad id, quoniā regulariter,  
 sub simplicibus, nō continetur casus  
 mixti. l. vim passam. §. præscriptione,  
 iuncta l. mariti, §. hoc quinquenniū,  
 ff. ad leg. Iul. de adulteriis, ita tradit  
 Bar. per illa iura. in l. 2. in princ. ff. de  
 verb. obl. quē sequitur ibi D. D. cōiter,  
 Bal. & Ange. quod procedit maximē  
 in odiosis, quāsi sunt statuta, vt ex-  
 pressē tenet las. in §. omniū, in fi. de  
 actio. n. 29. per l. quid ergo, §. itē si in  
 alterius, ff. de his, qui not. infam. &  
 numeris seq. & latē tradit Alex. cōfi.  
 115. vol. 2. col. 3. & cōfi. 96. eod. vol.  
 & cōfi. 82. vol. 3. & cōfi. 100. eod. vol.  
 & cōfi. 26. eod. & cōfi. 18. vol. 4. &  
 cōfi. 28. vol. 3. Licet Raphael Cum.  
 suo præclaro ingenio, in d. l. 2. ausus  
 sit tenere, q̄ etiam in odiosis, sub sim-  
 plicibus contineatur casus mixti, per  
 tex. prima facie coloratū, in l. si ita fa-  
 cta. ff. de iniusto rupto. Vel si hic in-  
 tellectus displiceat, videtur profectō  
 q̄ licet actio, ex d. l. 2. descendēs per-  
 sonalis sit, tamen quia nō tantum cō-  
 tra emptorē, sed etiā contra heredes  
 transit, naturā, & imaginē personalis  
 actionis, in rē scriptæ assumat: quē li-  
 cēt sua origine, personalis sit, quia  
 nascitur ex contractu, vel quasi, sicut  
 quæuis alia personalis actio, tamen  
 quia semper comitatur possessorem  
 rei, sicut actio realis, ista ratione dici-  
 tur in rē scripta: in quā rem facit, q̄  
 tradit in materia retractus, Capola,  
 in cōfi. Causa. ciui. 43. clarissimē, col.  
 3. vers. secundō principaliter, & ite-  
 rum cōfi. 65. Quod dñs Hieronym⁹,  
 vers. primū quia actio. vbi bis scrip-  
 sit, actionē quæ ex statuto retractus,  
 datur esse personalem, in rē scrip-  
 tam, quē sequitur Tyraq. de retract.  
 ligna. §. 8. glo. 5. n. 6. fol. 147.

80 Vnde in proposito, si actio compe-  
 tens ex l. 2. tantum personalis simpli-  
 citer foret, ipsam personā emptoris  
 obligatā, dumtaxat, sequeretur non  
 rem, siuē singularē successorem, tex.  
 in l. eum cui. C. de actio. & oblig. l. co-  
 gi. §. vnde queritur. ff. ad Treb. l. vlt.  
 C. de hered. actio. l. cum fundo, & ibi  
 Bald. ff. de seruit. rustico. præd. l. 1. C.  
 de cond. indeb. quæ iura non indubi-  
 tate probant, actionem merē perso-  
 nale, rem non sequi, aut tertiu posses-  
 sorem, & tradit Dueñas, reg. 8. Ceterū,  
 cum actio ex d. l. 2. in heredem  
 emptoris transeat, rē emptam, possi-  
 dentem, vtq; non merē personalis  
 est, sed in rē scripta, cum sequatur  
 possessore, arg. tex. in l. 3. §. 1. cum gl.  
 verb. *Est autem personales hæc actio*, & ibi  
 Bar. & omnes, ff. ad exhiben. l. vlt. &  
 ibi Bar. & alij, ff. de noui oper. nūcia.  
 & l. si Titius. §. si priusquam, & ibi gl.  
 & idem Bar. & alij, ff. de aqua pluui.  
 arcend. l. emptor. & l. post venditio-  
 nem, eod. tit. & in materia retractus,  
 ita arguit Tyraq. in lib. de retr. ligna.  
 §. 8. glo. 5. n. 8. fol. 147. & tradit Calla.  
 in consuetu. Burg. tit. *Des retrahit*, §.  
 vndecimo, glo. vlt. n. 2. & 3. qui licet  
 illud verū esse affirmet, in statuto re-  
 tractus: tamen cum cōtractus, ex par-  
 tium conuentione legem accipiant,  
 l. 4. ff. de pos. benē consequitur, q̄ si  
 actio, que ex statuto retractus datur,  
 seu conditio ex statuto, personalis  
 est in rē scripta: pari quoq; ratione  
 & actio, quæ ex pacto de retro ven-  
 dendo, & re, quādo cunq; vëditor vo-  
 luerit, redimenda, resultat, persona-  
 lis est, & in rē scripta: quoniam q̄  
 potest fieri per legē, siue statutū, pōt  
 fieri per pactum: tex. elegās, in l. non  
 impossibile. ff. de pactis, glo. notab. in  
 rub. C. de decretis decurio. lib. 10. &  
 ibi Ioan. de Platea. vbi inquit, quod  
 id q̄ non pōt fieri per pactū, nec per  
 statutū, seu consuetudinē, tradit Cal-  
 sancus, in cōfi. Burg. tit. *Des droitz*,  
 §. 23.

§. 23. n. 6. & in rub. *Des successions*; §. 12.  
 n. 5. Vnde in hac actione in rē scri-  
 pta, d. extrauagans Regia, quæ actio-  
 num personalium, 30. annorū spacio,  
 vitam claudit, ac finit, & longissimi tē-  
 poris præscriptioe creditorib⁹ exclu-  
 sis, debitoribus plenissimā tribuit se-  
 curitatem, nō loquitur; sed in actioe  
 merē personali, ex cōtractu, seu qua-  
 si, quales sunt omnes obligationes,  
 quæ passim inter homines, ex aliquo  
 contractu re, aut consensu, vel alio  
 modo contrahūtur. Vterius illa ex-  
 trauagans lex, nō loquitur in ea præ-  
 scriptione actionis personalis, quæ  
 alicui cōpetit ex promissione, facta  
 venditori, de reuendendo rem quā  
 docunq; ipse venditor redimere vo-  
 luerit, quod in terminis statuti vi-  
 detur, consuluisse Raph. Fulg. cōfi.  
 123. incip. S. & P. ciues, vbi ex facto  
 respondit, q̄ ex statuto introducētē  
 præscriptionem, actionū personalū,  
 decem annis inter præsentēs, & vigin-  
 ti, inter absentes, non præscribitur  
 actioni, & facultati, quæ alicui cōpe-  
 tit ex promissione facta, alicui de vē-  
 dendo rem aliquā, ad omnem ipsius  
 requisitionem: & voluit etiā Bald. &  
 Ange. in l. quod si nolit, §. siquid ita  
 venierit. ff. de ædil. edi. vbi scripserūt,  
 quod vbi in promissione apponitur,  
 verbū, *Quandocunq;*, vel *Perpetuō*, non  
 currit præscriptio statutaria, vel lega-  
 lis, per quem tx. idem voluerūt Ang.  
 & Imol. in l. 1. ff. de vsucap. & Capola  
 cautela, 68. Si petens, in fi. & iterum  
 cautela. 75. Cautela quod in contra-  
 ctu, & Carol. Ruin. cōfi. 111. arbitror  
 n. 7. lib. 1. tradit Tyraq. alios referēdo,  
 de retr. lign. §. 1. gl. 2. n. 17. Vnde præ-  
 dicta l. Reg. huiusmodi promissionē,  
 seu facultatem redimendi, *Quotiescum-  
 que venditor voluerit*, vel aliis clausulis  
 roboratā, non comprehendit: imō in  
 posteriore parte, eā magis cōfirmat,  
 quatenus a malē fidei debitoribus  
 præscriptionis beneficiū aufert, ac

remouet. Emptor enim, qui *Quando-  
 cūq;*, vëditor voluisset, reuēdere pmisit.  
 Cum habeat lesām conscientiā, & ad  
 id se obligatum probē sciat, ex pacto  
 in venditione appōsito, sine quo for-  
 tasse venditor minimē vendidisset,  
 nisi redimendi quādo cunq; spē hā-  
 beret, non potest profectō bonam fi-  
 dem prætere: nec bonam fidem  
 agnoscit, si aduersus contractus legē,  
 temporis præscriptione, velit vendi-  
 torem decipere, qui aliās non vendi-  
 disset, nisi sibi ex ea conuentione per-  
 petuō redimere liceret, vt in simili  
 habetur, in l. fi. C. de pact. inter emp.  
 & vend. ibi: *Cum etenim venditor, non alia  
 lege ius suū transferre passus est, nisi tali fre-  
 tus conuentione, quomodo ferendum est, ali-  
 quam captionē, ex varia pati eum intēpre-  
 tatione?* Et facit tx. in l. 1. §. magistrum  
 autem, ibi: *Alioquin contrabentes decipe-  
 rentur*, ff. de exercit. actio. Hancque  
 interpretationem faciliē admittunt,  
 verba legis Reg. d. l. 4. ti. 27. ibi: *Acor-  
 dassem, que tornando o vendedor, ao cōpra-  
 dor o prego, q̄ ouuesse pella causa vëdida, ate  
 tpo certo, ou quādo quisesse, a vëda fosse des-  
 feita, & a causa vëdida tornada ao vëdedor,  
 tal auença, & cōdição assi acordada pellas  
 ditas partes val. & c.* Quib⁹ verbis cōpre-  
 hēditur omniscasus, quod data est fa-  
 eultas offerendi, atq; redimendi. Igr̄  
 sub eō verborū contextu, *At certo tē-  
 po*, ita concepta facultas intelligitur,  
 vt intra decem, vel viginti annos, vel  
 aliud tēpus expressum, vëditor possit  
 offerre, & redimere. Pari quoque ra-  
 tione, cū simpliciter data est facultas  
 offerendi, & redimendi, sine tempo-  
 ris adiectione, tūc quoq; intelligitur,  
 vt intra 30. annos, id possit facere, se-  
 cundū Angeli sñiam, d. cōfi. 55. ex pa-  
 cto, & aliorū quorum supra memini-  
 mus. Id enim tēpus certū esse dicitur,  
 cum à iure statutū est, quod & ipsum  
 certū est: Ex quo illud cōsequens est,  
 vt cū sub altero mēbro, quo dī, intrā  
 certum tēpus, cōtineatur facultas sim-  
 pliciter  
 Gg 3

placiter data, quæ durat, 30. annis, in altero etiã mēbro, quo dicitur, *Quæ quædo quis fuisse*, id est, *Quando cumq; voluerit*, maius aliud tps, quàm 30. annorum intelligatur, aliàs enim, id membrũ effect omnino superflũ, contra l. ait p̄tor, §. i. ff. de iureiur. ibi: *Nec frustra adijciuntur*: ex qua l. id notat, quã interpretatōnem, ad d. l. 2. C. de pact: inter empto. & vend. ex qua lex Regia translata est, tentauit Tiraq. de retr. conuentio. §. 1. glo. 2. num. 16.

81 Quãobrem, in superiori casu, præscriptio sibi locũ vendicare non potest, & emptor qui reuēdere promissit: *Quando cumq; venditor voluisset*, vel, *Quando ipse voluisset*, res foret inēpta: nullo tēpore potest præscribere, cum sit in mala fide, vt in c. vlt. de præscript. quod etiã p̄cedit in personalib\* obligationibus, ex cōmuni omnium suffragio, in d. c. si. quãuis Socci. cōf. 40. lib. 1. n. 10. dicat cōem esse sniã, tex. in d. c. si. non habere locũ, in actione personali. Contrarij enim verius est, secundũ Tiraq. de retr. conuent. §. 1. glo. 2. n. 20. fol. 280. Scientia nanque debiti, & data fidei suæ, creditori, nō patiuntur, cum se præscriptione tueri, vt fidẽ datã, quã nec datã ignorat, possit verecundẽ negare, vt scripsit Raph. Fulg. cōf. 123. col. 1. vbi allegat in hãc sententiam tx. in auth. vt Romana ecclesia. ad med. §. habeat, cōll. 2. tit. 4. ibi: *Nec iniquis hominibus impiũ remaneat præsidium, & tutus peccandi locus, etiã scientibus relinquitur: sed ille seruetur innocens, qui reuera innocens sit, nec improba tēporis allegatione sese tueatur, tempus pro puritate prætendens*. Quibus verbis legislator probat, impiũ esse, iniquis hominibus, præscriptionis præsidium, & per ipsum, scientibus tutum peccandi locũ, & improbã allegationem, contra purã veritatẽ concedi, per quẽ tex. Bald. Ang. & plures alij, quos refert Alciat. in rub. de præscr. n. 6. & Paris. cōf. 101. n. 88. & seq. lib.

1. Marf. ling. 370. v. fucap. & Craueta, cōf. 101. n. 37. & 38. resoluunt, præscriptionis exceptionẽ, reijci posse, ab eo iudice, qui sola rei veritate inspecta cognoscit, ea ratione, quia rigorosa est, & plena iniqui præsidij, p̄ illũ tex. d. §. habeat, quem nouissimẽ interpretatur Menoch. de arbitra. q. 49. lib. 1. n. 7. cum seq. qui tx. loquitur etiã in præscriptionibus actionũ personalium, vt colligitur ex §. 1. ibi: *Quicquid debeat, & ibi glo. quæ interpreta- tur, Actione personali*, ita Fulg. d. cōf. 123. vbi asserit huiusmodi præscriptiones, quæ iure ciuili, in sciētibus etiã procedebãt, per ius canonicum esse penitus abrogatas, vbi idem asserit in statutarijs præscriptionibus, vt sciētibus non proficiant, pro quo allegat Ioan. And. in c. si. de excep. lib. 6. in nouella. Idẽ contra Bar. d. §. si viã, consuluit idẽ Fulg. cōf. 128. in proposita quæst. vñ mihi. In quam rem facit, nã similiter videmus, debitorem scientem, rem obligatã, non præscribere aduersus creditorem, l. sicut, C. de præscr. 30. vel 40. annorũ, & l. 1. C. si aduer. cred. & voluit Bar. in l. si quis per fundũ, ff. de acq. possi. Concludo igitur venditorem quãdocumq; etiã post 30. annos, & amplius posse rem venditã redimere, & ab emptore lueri: semota linguisimã etiã temporis præscriptione, in his etiam Regnis. Hãc q; amplector sniã tanquã veriorẽ, & aimã magis consentaneam.

Animaduerto etiã, id alia ratione fulciri posse, quoniã qui vendit rem suã, cum pacto de retro, vt experientia docet, difficili reperit emptorẽ, & si reperiat vilium rẽ suã vendit, propter pactũ, & conditionẽ, quã si simpliciter vendidisset: quãobi em, illud pactum, vt liceat rem quãdocumq; redimere, ad cōmodum veditoris adiectũ est, vnde succedit regula, quod quando in contractu veditōnis, quodais pactum, seu conditio apponitur, ad com-

commodum veditoris, tale pactum, seu conditio, cedit in adiectionem, & partem pretij: tex. elegans, in l. fundi partẽ, ff. de contrah. empt. ibi: *Nam hoc ipsius pretium fundi videtur, quod eo pacto venditus fuerat*, tex. in l. si sterilis, §. si tibi, ff. de actio. empt. tradit Tiraq. de retract. ligna. §. 1. glo. 18. nu. 69. Et enim res ita vendita, minoris valet, quando auocari potest ab emptore, ex aliquo pacto, vel conditione, l. 1. §. si hæres percepto. ff. ad Trebell. l. idem Labeo, §. vlt. & l. seq. ff. fam. her. cisc. & l. si seruus, in prin. iuncta glof. verbo. inuenerit, ff. de cond. furtiua, & voluerunt moderni, in l. non quocumque, in prin. ff. de leg. 1. & semper aliud quoduis pactũ, seu onus in venditionibus appositum, est veluti quẽdam pars pretij, ob idq; res vilius venditur, vt d. l. fundi partem, ibi: *Ideo vilius fundum vendidisti*, & ibi glo. verbo. vendidisti, quæ ibi notat, & ibi Bald. tex. in l. iuris gentium, §. quinimod, ff. de pact. & l. cum. §. vlt. ff. indiem addictio, & in c. cum Ioannes, de fidei. instr. vbi ex eo Imol. Panor. & Fely. notãt rem minoris valere, ob pactũ, seu onus appositum, allego ad id tex. optimũ, in l. si venditor, §. siquid emptor, in fi. ff. de seruis exportand. ibi: *Quoniam hoc ipso, minor is homo videatur remisse*. Ex quo Bal. notat, rem venditam cum aliquo pacto, minũs valere, quàm liberẽ venditã, & est tex. in l. hæreditatem Cornelij pen. eiusdẽ tituli, quã glof. d. §. siquid emptor, allegat, per quẽ tex. idẽm voluit Bald. cōf. 31. statutis ciuitatis, vol. 1. & cōf. 119. dicunt col. 1. eod. vol. 1. & cōf. 182. locata fuit, col. 2. in fi. eod. vol. 1. & cōf. 315. ponitur col. 1. vol. 3.

82 Ex quibus defenduntur, approbaturq; apud nos iure optimo, imò frequentissimẽ celebrantur venditiones prædiorũ, quæ venduntur per rusticos, ciuibus nostris cum pacto, vt emptor eandem rem teneatur sta-

tim locare eidem veditori, vel in emphyteusim concedere, per tx. in d. l. fundi partem, & alia iura supra citata. Alia citat in proposito Roman. cōf. 403. nu. 3. ex quibus huiusmodi conuentio videtur iure probari, quã in specie videtur scripsisse Bellonus, cōf. 27. n. 11. Alexan. de Neuo, modernus, cōf. 95. nu. 11. Doctissimus Senator Regius, Valascus, de iure emphyt. q. 11. n. 18. ceditq; obligatio illa emphyteuticandi, in partem pretij, ac illud minuit, vt d. l. fundi partẽ, & in cap. cum Ioãnes, §. 1. ibi: *Cuius cõditionis intuitu pro minori pretio vendidisti*, & ibi notat Abb. de fide instrum. tradunt plures relati, à Cagnolo, in l. 2. C. de rescind. vend. nu. 167. & plures relati à Tyra. de retr. conuen. n. 20. & in præfat. tradit Gouar. lib. 3. resol. cap. 10. nu. 1. Pacta nanq; atque onera apposita in veditōne rei, partem pretij facere, remq; ipsam minuere scripsit Bal. in repet. l. 2. versic. si verò quãuis, ff. de iureiur. & in l. solam, col. pen. versic. item interrogatur testis. C. de testibus, & cōf. 337. in primis videndum est, col. 2. & rursus, cōf. 486. quidã dñs, col. 2. versic. in contrarium, vol. 1. & cōf. 164. ad fin. volu. 5. Panorm. cōf. 66. duo ad clarã, col. 2. versic. secundum probatur, vol. 1. Ancharr. cōf. 7. in quẽstione, col. 1. & cōf. 331. vilis diligenter, col. 1. Alciat. in l. in bonã fidei, t. glof. C. de pact. & Zafi. cōf. 12. num. 36.

Idcirco aduerto, quod licet pactũ, de retro vendendo, non faciat cessare, nec tollat remedium, l. 2. C. de rescind. vend. & cap. cum dilecti, extra de emptione, vt post Odofred. & Nicol. de Marar. voluit Bald. d. l. 2. q. 8. & ibi quoq; Salyc. q. 9. & Paul. Castr. n. 5. ad fin. versic. quarta limitatio, & Pataleon, in repet. col. 14. versic. decimo quarto extende, Imola, in cap. cum contingat, versic. tertio casu, quando dubitatur, de iureiur. Barbat. in c. ad



nostrā, in fi. extrā de empt. & vendi. Ant. Burgen. in c. cum causa, eod. tit. vers. septimō extēdo, Cagn. in repet. d. l. 2. vers. exclusio tamen, C. de pact. inter empt. & vend. Tamen ad reputationē, & estimationemq; veri ac iusti pretij, & valoris ipsius rei venditæ, in casu d. l. 2. id considerandum est, q; tale pactū reuendendi minuit valorē rei, vt expressē declarauit Panorm. in d. c. ad nostram, col. 2. in 2. casu, de emptio. & vend. Roma. in l. si quis cū aliter, ff. de verb. obl. Soccin. in l. 1. §. si hæres, ff. ad Trebel. & in consi. 248. nunquid ex duobus, vol. 2. & cōsi. 57. in causa restitutionis, lib. 4. & Decius consi. 308. in casu ad nos transmissio, & Tyraq. de retract. cōuen. in præfa. nu. 25. & Couarr. lib. 3. variat. resol. c. 10. col. 1. Apud nos tamen licet remedium d. l. 2. vigeat, & comprobatum sit, Ordinat. Reg. lib. 4. tit. 30. Alia tamen Ord. lib. 4. tit. 27. §. 1. specialiter in hoc pacto de retro vendendo, ad inducendam fraudis, & vsuræ suspensionē valorē, pretiumq; rei venditæ minus dimidia quarta parte iusti pretij considerauit, ibi: *E esto ha lugar, quando a coisa he vendida por justo preço, e se a coisa fosse vendida por menos a quarta parte, do justo preço, e na venda fosse posta a dita cōuença, em tal caso como este, cōcorrendo estas duas cousas ambas juntamēte, se o grande desfalcamēto do preço justo, e a dita cōuença, faz em o dito contracto ser vsurario.* Ex quibus, in proposita questione emphyteusis, explicabis Nauarrum in Manuali, cap. 17. nu. 230. vbi scribit, non esse iustā viliori pretio, celebratā venditionem, cum emphyteusi iterum concessa veditoti, nisi sit æquale pretium, & iusta pensio, vt intelligatur, nisi in pactum veniat, aliquod enim de iusto pretio, propter onus, & obligationem emphyteuticandi, minui, ac remitti potest, & adhuc erit iusta conuentio, quia illa obligatio, vt emptor iterum

venditori in emphyteusim cōcedat, & ipsum de re vendita inuestiat, cedit in aliquā partem pretij, vt expressē tradit doctissimus Regius Senator Valascus, de iure emphyt. q. 11. nu. 18. Cū igitur in superioribus casibus appareat, pactum de retro, cedere in partem pretij, & esse partem contractus, bona fides exuberans in contractu emptionis, & venditionis nō patitur, venditorē decipi, ac pacto, quo sibi prouisum existimabat, frustrari. 84 Ex quibus præclare idem Valascus in tract. de iure emphyt. q. 11. nu. 17. resoluit, quòd si emphyteusis ita cōcedatur, vt nisi res emphyteutica placuerit, possit perpetuò redhiberi, firma est talis conuentio, & perpetuā redhibitionem tribuit, pari quoq; ratione emphyteusi vedita, cum pacto de retro in perpetuū, vel quandocumque, vel semper, aut perpetuò, tale ius redimendi, non expirat vlla temporis, etiam longissimi præscriptione, per tx. in l. quod si nolit, §. siquid ita, ff. de ædil. edicto, cui Valascus existimat, non posse sine cauillo responderi, tūm etiā quia cum ille contractus, conditionem habeat, de in perpetuū retrahendo, certē illa potest, quādo cumq; impleri, l. hæc conditio, in 2. vbi late Bar. ff. de cōd. & demōst. nec potest vnquā dici, quòd præscriptio currit, dūm cōditio pendet, q; licet non circa pactū de retro tetigit Bal. in d. §. siquid ita, volueruntq; Fabianus, & Gomez. per Valascū citati: qui verius putat, & in puncto iuris probabilius, ex pacto præscriptionē, omnino posse tolli cum Ruino, Croto, & Alciato, n. 40. in l. nemo potest, ff. deleg. 1. contra receptā, & cōem multorum sciam, quos refert copiosè Tyraq. de retract. cōuent. §. 1. glo. 2. n. 13. Nam cum tale pactū, in mala fide constituat possessorem, ex Bar. in l. 1. n. 2. ff. de vsucapio. fieri nō potest, vt præscriptio, cuiuscunque sit tempo-

ris,

ris, currat, iuxta tex. in c. fi. de præscr. Aduerto tamen, q; iustus, vel obligatus vendere, si nolit perpetuò esse obligatus, debet interpellare credito rem, seu emere debentē, quod emat, quia ipse est paratus vendere, & expectare per duos mēses, alias post illos erit liberatus, & amplius non tenebitur, vt eleganter dixit Dynus, & Barto. quos etiam ibi sequuntur alij in l. qui Romæ, §. cohæredes, ff. de verb. oblig. per illum tex. iuncta l. fin. C. de iure emphyt. tradit Fabianus de Monte, de emptio. & vendi. 3. q. prin. num. 48. quæst. 23.

85 Vterius illa clausula adiecta in venditionis instrumēto, de qua in Ord. Reg. *ou quando quis esse a venda fosse desfeita*, cum sine temporis præiudicio prolata sit, ac in vendentis liberam voluntatem collata, ad effectum redimendi, eam habet interpretationem, vt quādo cumq; ipse voluerit, possit retrahere: quæquidem voluntatis explicatio, & declaratio etiam ad extremum vitæ spiritum, fieri retē potest. Cum hominis voluntas, sit deambulatoria, vsq; ad mortem, l. 4. ff. de adimend. legat. & potest ille venditor, in cuius voluntatem cōferatur, ius & facultas redimendi, velle vsque ad mortē, à tempore contractus, vsq; ad sexaginta annos; & illa conditio quādo cumq; etiam in ipso mortis articulo impleri potest, argu. tex. in l. verba, & l. fin. ff. de cond. inst. vnde, qui dicit: *Quando cumq; voluero res sit inempta*. cum tempus certū comprehendens nō sit, potest sine dubio quādo cumq; & quoad vixerit redimere oblato, & consignato pretio, declarando voluntatem suā, arg. tx. in l. gerit, ff. de acq. hære. ibi: *Gerit pro herede, qui animo agnoscit successionem, licet nihil attingat hereditarium*, & l. auia, C. de iur. delibe. ibi: *Ex sola animi destinatione, pater tuus hæres fieri poterat*, quibus probatur, ea quæ in nudæ voluntatis

explicatione consistunt, facta declaratione suum producere effectum. Vnde qui dicit, *Quādo cumq; voluero*, perinde est, ac si dixisset, *Quoad vixerō*, aut saltem eundem habet effectum, & interpretationem: cum tādū velle possit, quādiu uiuit: & voluntas morte expiret. Nec tunc iā amplius quis habeat, nec velle, nec nolle, l. 1. C. de sacros. Eccles. Quamobrēm, in isto casu præscriptio temporis 30. vel 40. annorū, venditorē volentē retrahere, nō excludit, sicut quādo explicite conceptum est pactum temporis, quod excedit 30. annos, prout cōtingit, quando venditori facultas data est redimendi, qui diū uiuat, aut certum aliquod tempus, q; triginta annos excedat, videlicet, intra quadraginta, vel quinquaginta annos, tunc enim, eo casu, si veditor adhuc uiuat, aut sit intra illos, quadraginta, vel 50. annos ad redimendum, admitteatur. Nam perinde est, cum dicitur, *Quādiu uiuat*, vel, *intra certum tempus*, atque si dictum esset, *toties quoties præscriptum fuerit, vt scilicet promissio reuendendi, repetita cōcedatur*, post tempus præscriptionis, durante vita venditoris, aut eo tempore certo præfixo promissioni, vt expressim probat Iurecons. in l. sicut. in annos, 3. ff. quibus modis, vsusfru. amitt. ibi. *Sicut in annos singulos, vsusfructus legari potest, ita & capitis diminutione amissus legari poterit, vt adiciatur, quoties quis capite minutus erit, ei do, lego, vel sic: Quoties amissus erit, & tunc si capitis diminutione amittatur, repetitus videbitur.* Vnde tractatū est, si cui, quādiu uiuat, vsusfructus legatus sit, an videatur repetitus, quoties amissus est, quòd & Marianus tētat, & puto repetitū videri: vbi Bal. not. q; vsusfructus capitis diminutione amissus, potest resumi ex dispositione repetita: & vñ dispositio repetita, eo ipso, q; est facta commemoratio temporis: ex quo tex. in proposito, prædictā sententiā

Gg 5 probat

Comment. Analyticus, ad l. si curatorem.

probat Tyraq. de retract. conuentio. §. i. glo. 2. n. 37. & 38. & eandem, doctissimus Valascus, de Iure emphyteu. quest. 11. nu. 17. versic. adde verò, inferens proinde, emphyteusim in tres generationes concessam, ex Regni cõsuetudine, venditã cum pacto de retro, de licentia dñi, posteriorẽ generationẽ, seu vitã posse redimere, & emptorẽ retro vendere cogen dũ fore, elapsis etiã 40. annis, sicq; obtinuisse, in quã rem ex Tyraq. vbi supra, elegãtem Ioãnis Fabri doctrinã citat, in l. sicut, C. de præscri. 30. vel 40. annorũ, in fine vbi scripsit, q; si factũ de non petendo, vsq; ad triginta annos, interim nõ currit præscriptio, per tx. in §. vlt. in auth. de ap. pel. coll. 3. Facit etiã ad id optimẽ, q; tradiderunt Ange. & post eũ Imola, Paul. Castr. Alex. & Iaso. in l. centesimis, ff. de verbo. vbi scripserunt, q; si quis pmissit aliquid dare, vel facere post 30. annos, nõn præscribitur huic rei per huiusmodi tpus 30. annorum. Facit etiã tex. in l. si rem quæ, §. vlt. & ibi glo. ff. de euictionibus.

86 Qua retenta sententia, infero elegãter, quòd quãuis istud ius redimẽdi, remota Angeli snia, & penitus explosa, non tollatur spacio 30. vel 40. annorum, illud tamen ius extinguatur omninò tpsore immemoriali, seu centum annorum, illa enim verba, *Nulla præscriptioe obstante*, non excludunt præscriptioẽ tantĩ tẽporis, cuius initij memoria hominũ non extat, Ang. in l. i. C. ne rei dom. vel tem. plorũ, glo. in auth. vt de cãtero rerũ ecclesiãst. cõmuta. §. de cãtero, quã ad hoc ponderauit ibi Ang. & allegauit Bal. in l. i. C. de annali exceptio. & idem tenet Ludo. Roma. in l. i. ff. de vsucapio. Bal. in auth. quas actiones, C. de sacro. eccles. tradit Angel. in l. omnes, in fi. C. de præscriptio. 30. vel 40. annorũ, & in l. non solũ, in princ. ff. de vsucapio. & in l. i. ff. de concul.

& in l. si quis decurio. 3. C. de decurio. lib. 10. Panormi. in c. fin. versic. quarto quid si statuto, & ibi Felyn. extra de præscr. Areti. consi. 15. reuerentissimẽ, versic. circa terciũ, & in l. cum stipulatus sim à Proculo, ff. de verb. ob. Alex. in l. nemo potest, col. fi. versic. & tene menti, & ibi Ripa, n. 115. ff. de legat. i. idẽ Alex. consi. 60. omisso, ad fi. vol. 1. & consi. 16. in causa & lite, versic. nec ad hoc obstat, vol. 5. Iaso. consi. 92. non est, ad fi. vol. 3. Decius, consi. 496. in casu dñi, col. 2. versic. nec obstat, Bertr. cõnsi. 46. dudum, n. 5. lib. 1. & consi. 98. visis duobus, in fin. lib. 1. Tyraq. de retract. cõuen. §. i. glo. 2. n. 23. Afflic. decif. 254. sæpẽ fuit, n. 5. Balb. de præscr. 2. par. 3. par. prin. q. 6. versic. & nota q; præscriptio, & rursus in 5. par. 5. p. prin. q. 9. col. 1. Fely. in rub. de præscr. n. 18. col. 168. Cãterũ ego in hac controuersia facultatis, & iuris redimendi, venditori competentis, nec centenariam, vel immemorialẽ præscriptioẽ, emptorem, seu eius hæredes, adiectã hac clausula, *Quandounque, vel, non obstante quacunq; præscriptioe*, inuare vix crederẽ, extante mala fide heredum: non ignorantium pactum, & conditionem rei venditioni, adiectã fuisse, ex his quæ cum Conarruias, & aliis supra resoluiimus. Longinqua enim vsurpationis ius non tribuit, cap. illud, 93. dist. & c. quia, 10. q. 3. nec pretor tuctur iniquã possessionem, l. cum sponsus, §. si res, ff. de publican. nec vnquã mala fide præscriptio procedit, tũm etiã, quia & in hac controuersia, qua doctores supra relati affirmant, non excludi præscriptioẽ temporis immemorialis, per illam clausulam, *Non obstante quacunq; præscriptioe*, non desint, qui contrarium asserere contenderint, vt etiam centenaria, aut immemorialis præscriptio submoueatur, quod voluit gloss. in Clementina, i. verbo, *quancunq;*, de

C. de in integ. rest. min. in definit. verbo, sua facilitate. 236

de foro compet. & glo. verbo, quãuis vltima, in Clem. si vna, de rebus eccl. non alien. & Ioan. Andr. in cap. cum instantia, per tex. ibi, verbo, longissimo, & ibi Pamorm. sibi contrarius, notab. 3. extra decensib. & Anto. & idem Panor. in c. cum ex officij, p. illũ tx. verbo, nõ meminerint, de præscr. & rursus Panor. in c. super eo, per illũ tx. de parochiis. Frustra enim adiecta foret ea clausula, *Quandounque, vel, nõ obstante quacunq; præscriptioe*, & illa verba, ociosa forent, si cõtra vim pacti, & conditionis in rei venditione, appositæ, præscriptio admitteretur, etiã centenaria, contra bonã fidem, aduersus vendentem, seu eius hæredes, quibus per illa verba, veditor voluit prospicere, ac cõsulere, nec alio modo potuit: idẽq; maximẽ suadetur, ex Baldi doctrina, ab oĩbus pluribũs in locis celebrata, in rubr. C. de contrah. empt. q. 9. vbi scripsit nullũ, vel minimum verbum, in contractibus ociosẽ, & sine virtute aliquid operandi, fuisse appositum, fore censendũ.

87 Idem quoq; dicendum esse arbitror, vbiq; in pacto de retro, fuerint appositã verba, *Vt toties emptor reuendere promittat, quõies huic facultati reuendendi præscriptum fuerit*. Tunc enim, etiã admissa Angeli snia, fatentur doctores, venditorem nullo vnquam tpsore excludi, quia vnus finis, est origo alterius, per tx. in l. sicut in annos, ff. quib. mod. vsufr. amitta. voluit B. in l. nemo potest, col. pen. nu. 22. in fi. ff. de leg. 1. & ibi etiã Ias. in l. 1. & 2. l. est. Bal. in l. ipsis, versic. sed nunquid: è cõtra. C. vt in possel. legato. & in l. i. col. 2. versic. secundo nota. C. de cadu. tol. & in l. item illa, §. quod adijcitur, per tex. ibi, ff. de conit. pecun. Angel. in l. q. si nolit. §. si quis ita, ff. de ædil. edi. Barba. cõsi. 51. versic. & ad hoc adduco, vol. 1. tradit Steph. Aufrer. ad Capell. Tholo. q. 220. si Titius, Gerard. de Petrasancta, sing. 18. in fi. & Tiraq. alios

referens, vbi supra, d. §. i. glo. 2. n. 37. fo. 282. Pro quã opi. est etiã tx. in l. in singulos, ff. de ann. legat. Fely. in rub. de præscr. n. 17. col. 167. Ego sanẽ periculosam esse hãc cautelã in puncto iuris arbitror, quã DD. cõminiscuntur, desumpto argumento, à d. l. sicut in annos, scilicet, à capitis diminutione, seu vsufructus amissione, ad præscriptionem.

88 Tũm etiã ex communi sententia, cum Bar. d. l. nemo pot. nu. 20. vbi resoluit, præscriptionem futurã, per pactũ relaxari, ac remitti nõ posse: cũ sit introducta propter bonũ publicũ, l. i. ff. de vsucap. contra negligentes, ne scilicet rerũ dñia, sint in incerto. Idẽ per pactũ tolli non pot. i. ius publicum, ff. de pact. Vndẽ, quemãdmodum secundũ cõem sententiã, nõ valet pactũ tollẽs omnem præscriptionem, vt resoluunt post Bar. Cuman. Alex. Aret. & recentiores, in d. l. nemo pot. idẽ Raph. Cum. cõsi. 90. visa copia, ad fin. Bald. post antiquiores, in l. Centurio. ad fin. ff. de vulg. & in auth. quas actiones, col. 2. versic. sed iuxta hoc quæro, C. de sacro. eccles. & in l. pacisci, ff. de pact. & in l. si quis post quã, ff. de fideiuss. & in l. item illa §. quod adijcitur, ff. de cõst. pec. & in l. receptitia, col. vlt. C. eod. & in l. vlt. §. fin. C. de tempo. appella. & in cap. 1. §. præterea, in fi. & ibi etiã Cardin. Alex. tit. de capit. Corra. Romanus, consi. 201. pro decisione, col. 1. versic. terciò principalĩ, Alex. consi. 170. visis statutis, ad fi. vol. 7. Angel. Aret. in §. i. col. 2. inst. de vsucap. latẽ Fely. in rub. extra de præscr. num. 12. & Balb. in tract. de præscr. 5. part. 5. partis princ. in 6. q. Ita videret, quòd nec pactum, sub hac forma initum, valeat, cum per illud, in effectu, omnis præscriptio tollatur, inspecta conuentionis forma: essetq; in priuatĩ hominis potestate, pacto renunciare præscriptionẽ, cõtra legis prohibitio nem,

nē, q̄ DD. minimē admittunt. Cum igit̄ hęc cōmunis, & cōstās sentētia sic videtur sanē, sustineri non posse, illa cautella à doctoribus efficta, scilicet ad excludendā præscriptionē, pactū concipi posse, q̄ finita præscriptione, iterū sit debitum, id q̄ erit præscriptum, ex d. l. sicur in annos, vbi valet legatū vsusfructus, quod ex forma legatū habētur pro repetito, quoties legatarius, capite minutus ipsū amiserit: à qua lege nō iusta videtur argumentatio à re priuata ad ius publicū, scilicet ab vsusfructu, qui legari pōt, in singulos annos, ad præscriptionē, quę cōcernit ius publicum, prout v̄ considerasse subtiliter Bald. in l. i. C. de cadu. toll. & post eū Feli. qui illum refert, & seq. in rub. de præs. n. 17. col. 167. secundū nouā Frōbetij impressionem. Quāobrēm, qui pactum inīit, cum aliquo, vt cōpleta præscriptione, res præscripta iterum debere incipiat, immemorialē vtiq̄, & in infinitū, & præscriptionē centēnariā promittere v̄, quę renunciari nō pōt, vt resoluimus supra. Et licet d. cautella vera foret, non est tñ intelligenda, de illis præscriptionibus, quibus expressē renūciari nō pōt, secundū Bar. Veron. cautella. 101. pōt dari.

89 Et generaliter illę cōuentiōes, quę in infinitū diriguntur, à iure improbantur, nec valent pacta, si partēs cōueniāt, vt semper in cōmuniōe stetur, & ne omnino diuisio fiat, l. in hoc iudiciū. §. si cōueniat, ff. cōmu. diuid. l. si nō sortē, §. si centū, & ibi Ias. ff. de cond. indeb. tradit Socci. cōf. 278. in q. vertente. v̄. circa secundā principalē difficultatem, vol. 2. & Fely. in rub. de præs. n. 13. tradunt moderni in Repet. l. nemo, ff. de leg. 1. 10. Lup. in repet. c. p. v̄as, de dona. inter vir. & vxor. fol. 3. col. 2. & §. 45. Rebuffus, in Repet. l. vni. C. de sent. quę pro eō q̄ interest, nu. 17. in præfat. notab. 1. Nec etiā in venditionibus, in infinitū,

& perpetuā venditā rei, custodiam præstare debet. l. i. §. licet, & l. si quis vina, in ff. de per. & cōmo. rei vend. Iaso. in rep. l. quo minus, nu. 135. ff. de sum. quæst. 22.

90 Aliud quoq; remediū docet Ang. in l. quæsitum, §. i. ff. de præcario, v̄. delicet q̄ dicatur etiā, *Quod vsq; ad triginta annos mihi debeas*, quia nō intelligitur, de tali t̄pore præsriptū, sed post 30. annos præscriptio curret, nō enim pōt finiri res eo casu, quo incipit. l. Titio cum morietur, ff. de vsufr. faciūt quę traduntur in l. 2. p. text. ibi, C. de ædil. actio. vbi dicunt, quod q̄ sit pactū, non q̄ nunquā præscribatur, sed quod nō præscribatur, nisi certo spacio tēporis, pacto potest præscriptionē renunciari, tradit Fely. per illū tx. in rub. de præs. n. 13. & rursus, n. 17. Qñ enim pmittuntur, centū post 40. vel 50. vel etiā post centū annos, vel ducentos, ante illud tēpus, nunquā præscribatur, quia ante diē nō pōt agi, ergo nō currit præscriptio. Ang. in l. centesimis, ff. de verb. oblig.

Idēq; putat Angelus, si in instrumēto pmittatur obseruare perpetuū, vel v̄llo tēpore, nunquā contrahere. Angel. in l. i. ff. de vsucap. & in d. §. siquid. ista est glo. in l. i. ff. de conculsor, & ibi Ang. quę sanē cautellę Felyno, in d. Rub. num. 17. suspicte v̄isę fuerunt: cū ex cōmuni oīum fere sententia fauorabiles tantum excludāt præscriptiones, decē vel 20. annorū, non verō alias præscriptiones odiosas, 30. vel 40. annorū, vel etiā centēnariā, vel etiā, immemorialē, quibus expressē renūciari nō pōt, ex glossę sententia, in l. nā Imperator, ff. de legib. quę exponit dictionē, *Perpetuū*, id est decennio.

Hęc circa pactū impediēdi cursum præscriptionis, tā variē à doctoribus præctatur, vt vix v̄llus qui diutius iurisprudētie arcana colerit, ac præctarit, queat discernere: quę certa regula

regula in hac materia tenenda sit.

Et v̄tra supra dictā rationē, efficacē videtur dubia Angeli cautella, qui enim fieri potest, vt cū plēnū per præscriptionē dñum acquiratur, vt latissimē probat Couar. in reg. possessor. 3. par. relectionis, in princ. n. 2. cum seq. & Pynel. in auth. nisi tricennale, C. de bon. mat. à n. 36. cū seq. sine alio factō, nuda tātum conuentione, acquiri desinat, & res præscripta nō præscripta sit, & debitum per præscriptionē extinctum, iterum debere incipiat: Cum actio, & obligatio semel extincta amplius non reuiscat, l. Meuius, §. duobus, & ibi Bar. ff. de leg. 2. & actio semel nata non pōt iterū nasci, l. si duo ff. de arbit. l. si quis ita stipulatur, & l. si lic. ff. de verb. obl. Bar. in l. Pōpon. in 2. col. fin. v̄. sed contra prædictā, ff. de nego. gest. & obligatio nō oritur, quando lex resistit, l. si nō fortem, & ibi Bar. & Alex. ff. de cond. indeb. Qui enim fieri potest, sano iudicio, vt sublata p̄ præscriptionē actione, & eadē rursus oriatur nec d. l. licet in annos, ff. quib. mod. vsufr. amitta. probat. q̄ finis vniū obligationis, seu temporis est origo alterius, est enim expēdēdum, ac considerandū in d. l. licet, & statore, vsusfructū per totū vitę tēpus relinquere, ac debere voluisse legatario, & hęc fuit illius respōsi principalis quæstio: & quoniam vsusfructus, semel præstari non poterat, nec vnū erat legatū, sed per varias temporū vices præstandū erat, & plura erant legata, l. cum vsusfructus, ff. de de vsu & hab. leg. & l. si in singulos annos. 4. ff. de ann. lega. & in l. cum in annos. ff. eodem, & per singula legata, ius capiendi erat insciendū, vt probat l. C. d. l. cū in annos, & erat attendenda capacitas legatarij, in capite cuiuslibet anni, vt probatur, d. iuribus, & notat Accursius, in d. l. in singulos, v̄. b. n. c. finitur: quoniam

cōtingere pōterat, vt sequētib; annis, quibus cederet legatū vsusfructus, is capite minutus repēteretur, vel maxima, vel media capitis diminutione. Quāobrēm, non solum vsusfructum amitteret, sed etiā & actionem, vt probat l. C. in l. i. ff. quib. mod. vsufr. amitt. & in §. finitur, inst. de vsufr. potuit quidē testator, vel necesse fuit, vt dispositio (sua sortiretur effectum, & legatarius nullo casu legati emolumēto fraudaretur, de re sua priuata disponens, prouideret legatario in omnē euentum, & repetere legatū amissum, qualicunq; ratione, ac subijcere: *Quoties Titius capite minutus erit, ei do, lego*, tex. in l. repeti. ff. quibus mod. vsufr. amitt. quoniam testatoris erat intentio legare vsusfructū Titio, quādiu viueret, & sub tali legato vsusfructus plures cōtinebātur præstationes, scilicet singulis annis, quādiu viueret Titius, & sequentiū annorum cōditionale legatum esset, vt d. l. si in singulos. Vnde illa prouisio specialis testatoris de re sua disponētis, conseruat legatum vsusfructus, licet capitis diminutio contingeret legatario, quę potuit contingere etiam post octuagesimū annū, à morte testatoris: & hęc fuit illius respōsi quæstio principalis, vbi postquā l. C. præmisit regulā iuris proponendę quæstionis, subdit: *Vnde tractatum est, sicuti quādiu viuat, vsusfructus legatus sit, an vi deatur repetitus, quoties amissus est, quod & Matianus tentat, & puto repetitum videri*. Quare, qui ex eo tex. argumentantur ad præscriptionē, triginta, vel quadraginta annorum, de qua agim⁹ aberrare mihi videntur, arguentes à verbis illis: *Quoties quis capite minutus erit, ei do, lego*, ad præscriptionē, scilicet, *quoties præsriptum erit, promitto reuendare*. Arguunt enim à capitis diminutione, in qua nullum tempus, nec certum est, quando in personā legatarij contingat, ad præscriptionem,

in qua tempus certum triginta, vel quadraginta annorum constitutum est, nec in tempore varietatem recipere potest, sicut capitis diminutio. Item, licet vsus fructus, per capitis diminutionem, extinguatur iure civili, illud, ius priuatum spectat, & fauorē singularium personarum, vnde, potuit testator, huic iuri priuato renunciando, legare vsum fructum Titio, quoties ipse capite minutus erit, et per talem prouisionem, impedire consolidationem cum proprietate, ac ab heredibus emolumentum auferre vsus fructus, quem omni tempore, dum legatarius viueret, praestari voluit. Ac iuri publico, & bono publico, propter quod praescriptiones introductae sunt, nullus priuatus, etiam per pactum renunciare, & praescriptionis originem, & introductionem, impedire potest. Hae dicta velim sub censura doctissimi lectoris, nolim enim esse inuentor nouorum intellectuum, nec mutare ea, quae certa semper interpretatione habuerunt contra l. minimam. ff. de legib. Ceterum praedicta pacta, sub ea verborum forma concepta, non tam impedire, ac omnino tollere initium praescriptionis, ex clausularum efficacia, quam ex mala fide emptoris, cui res fuit vendita, cum pacto de retro, securius, ac verius esse arbitror. Emptor enim qui reuere promissit, cuique ea lege, & conditione, fuit res vendita, nequit sui facti ignorantiam allegare, rx. in l. quantquam. 7. ff. ad Vellean. & l. ite quaeritur, §. si falso, & l. sed ad des. §. 1. ff. locati, l. cum falsum, ff. de acq. haered. & qui debitor est, et se debitorem intelligit, non potest, propter eius malam fidem praescriptione inuari, cap. quoniam omne, & ibi notatur, de praescript. vnde & si ea verba, renunciationem praescriptionis, minimam contineret, propter malam fidem tamen, & causam peccati, talis praescriptio tollenda foret, prout de facto consultus, respondet

Raph. Fulgo. consil. 108. in proposita quaestione videtur exhi.

Haec omnia ad exonationem, & interpretationem d. l. Aemilius, ff. de minoribus, adduximus, quibus satis explicatum est, quid sit pactum legis commissoriae in venditionibus, de quo ibi Iureconsultus mentionem facit, quidque ab aliis pactis resolutiis contractus differat. An autem, & illud pactum commissoriae, in pignoratibus adijci possit? Inuestigatio necessaria est, quam inferius pertractabimus.

Id vnum tamen (vt institutum prosequamur) praetermittendum non est, Bart. in d. l. Aemilius, post n. 5. existimasse restitutionem, de qua ibi, non procedere, ex capite minoris aetatis sed magis ex clausula generali, si qua mihi iusta causa videtur, vt in l. 1. ff. ex quib. caus. ma. quod Bar. ex eo deducit, quoniam in ea l. refert l. C. tutores suspectos fuisse, ibi: *Mouit & illud Imperator, quod priores tutores, qui non restitui desiderassent, suspecti pronunciatu erant,* & quia venditori displicuit pactum legis commissoriae, quod minimam expediebat, mirum non erat, si ex capite minoris aetatis, erat pupilla restituenda, nec inquit B. obstat, si dixeris, secundum hanc interpretationem, non fuisse sententiam lata libello conformem. In eo enim pupilla, tanquam minor se restitui postulauit, quare super eo capite tantum debuit pronuciari, non super capite, si qua mihi iusta causa videbitur, vt adnot. in cap. licet, Hely. de Sino.

Quoniam, vt B. rñdet, ea regula non procedit in principe, qui potest extra potita pronuciare, si sibi liqueat, vt resoluit Fel. d. c. licet Hely. n. 30. Alex. in l. vinu. n. 19. ff. de cer. per. & ibi Iaso, n. 24. Quod in his Regnis indubitatum est, per l. Reg. lib. 3. tit. 49. Hanc tamen Bartoli conclusionem, ille textus minime probat, imò tam litera, quam etiam titulus de minoribus, sub quo illa l. collo-

collocata est, contra manifeste indicat, imò quod ea restitutio procedit ex capite minoris aetatis, magisque constat ex tit. C. si tutor, vel curator interue. Nec pöderatio Bartoli irrgerit, quoniam displicuisse venditori, pactum legis commissoriae, magis probat oppositum, quam Bart. intentum, quoniam vt supra diximus, ex eo conuincitur, negotium gestum fuisse cum pupilla, & proinde ei in integrum restitutio denegari non debuit, quod autem de tutore suspecto, ibi fit mentio, impulsiva fuit causa, non finalis, restitutionionis concedendae. Quare, hic Bartoli intellectus, omnino reijciendus est, quoad literam illius textus.

verum, non negabimus, ex clausula iustae ignorantiae, posse heredem, tam minorē, quam maiorē, aduersus huiusmodi temporis lapsum restitui. Si proponat se ignorasse contractum, cum defuncto celebratum fuisse, sibique tempus conuentum cucurisse, quod in casu d. l. Aemilius, praetendere pupilla non potuit, propter tutorum, de soluedo pretio interpellationem. Etenim in iure clarum est, heredem etiam maiorem, ex clausula iustae ignorantiae, quam habet, quia in alterius ius succedit, l. qui in alterius, ff. de reg. iuris, restitui posse. l. cum filius, §. in hac, & ibi DD. ff. de verbo. obli. & proinde illum excusandum fore, si canonem debitum domino directo, infra bifenium, aut triennium non soluerit, quia scilicet ignorabat, rem propter quam solui debuit, emphyteuticam esse, quae fuit sententia gloss. in l. 2. C. de iure emphy. cōter recepta, vt est videre p. Iaso. ubi, n. 222. Dec. in l. qui in alterius, nu. 1. & 2. Cagno. n. 4. cum seq. & Decium, qui dicit eodem, consil. 138. in fi. nu. 7. Iaso. d. §. in hac, nu. 7. vbi etiam dicit eodem, Pynel. in auth. nisi tricennale. C. de bon. mater. col. fi. & Goza. consil. 56. nu. 10. & hoc modo intellecta Bartoli sententia, (quoad modum

intellexisse videtur Balbus, 1. part. 6. pat. post n. 32.) admitti potest, & non aliter ex dictis autoribus, & Curt. Seniore, col. 58. col. 1. & 2. Mauticio, lib. de rest. c. 299. In quo etiam aduertō, neque iuxta hunc sensum Bar. defendi posse, quoad casum d. l. Aemilius, in quo etiam ex clausula generali restitutio minor non potest, vt late, & doctē adnotauit Curt. Sen. consil. 58. & multi alij, quorum meminere Tira. lib. 2. de retract. §. 1. glo. 2. n. 55. cum seq. concordat Cagno. in l. 2. C. de rescind. vendi. n. 84. pro quibus se offert, vrgens ratio, si consideras, eum qui vendidit, sub ea conditione, vt pretium sibi infra mensem soluatur, aliter non fuisse venditurum. Eo namque casu, si emptoris heredem restituas, proculdubio absque venditoris iniuria, & detrimento, id non efficies: quare rectius est illi restitutionem negari, quam pacti legem frangere. Adhuc etiam, l. C. d. l. Aemilius, & Imper. d. l. 2. C. si aduers. ved. pign. indistincte heredi, minori negatur, restitutionem petita. Ergo non est dicendum, se solum restrinxisse ad restitutionem ex capite minoris aetatis, quasi aliam ex clausula generali concessissent, si postulata fuisset. Clarum est enim facilius, hanc quam illam negandam fore. Et proinde, quibus casibus minoribus negatur restitutio, ex capite minoris aetatis, eisdem negatur maioribus, ex clausula generali, vt tradit Curt. d. consil. 58. ante n. 5. cum seq. tradit Iaso. in l. cum quidam, ad fin. ff. de acq. haere. a. n. 12. Ex quibus haec verior videtur sententia, quae non nocet, illi communi, quae habet, aduersus non solutionem pensionis, & sic commissum, caufatum ex lapsu temporis conuentionalis, posse minorem restitui, ex clausula generali, iustae ignorantiae, secundum glo. & eodem, d. l. 2. C. de iure emphy. quoniam, vt agnouit post Bal. Saly. & Curt. d. col. 58. col. 2. in med. 1. arg. patris aduersus, eo casu

non agitur de adimplendo contractu defuncti, quemadmodum agebatur d. l. *Æmilius*, ubi quia non fuit premium solutum, statuto tempore, fuit datus locus pacto legis commissorie, & sic adimpletum pactum inicum cum defuncto. In casu vero d. l. 2. datur contractus rescisio, per non solutionem canonis, seu pensionis, ergo inquit, heres restituere potest, & debet ex clausula generali, etiam si sit maior, & non minor. Sed non satisfacit, quia quemadmodum in d. l. *Æmilius*, rescinditur venditio, propter pactum legis commissorie, in ea appositum, ita & in l. 2. propter non solutum canonem, non minus enim, ex lege, contractus, hic emphiteuticus rescinditur, quam ibi venditio. Quocirca, aliter responderi potest, scilicet, in contractu emphiteutico, plures inesse concessiones, alteram, respicientem personam defuncti, quam illius morte fuisse extinctam certum est, alteram vero, heredis personam, seu filij respicientem, quare si canonem solvere cessauit filius, restitui debet ex clausula generali, si maior est, si minor est, ex capite minoris ætatis, quia eo casu non nititur pacto contractu, sed magis proprio, ex his que traduntur per doctores variis in locis asserentes, in emphiteutico contractu, duplicem dari concessionem, alteram, patrem, alteram filios intuentem, vt per Fely. consil. 24. post nu. 20. tradit Corneus, consil. 74. lib. 1. litera, f. *Ægid. Bosius*, in tractatu de Principe, num. 311. firmans communem, & *Fanus*, de statuto exclud. fecmi. 3. par. nu. 45. vol. 12. tract. fo. 39. *Crotus*, in l. qui Romæ. §. duo fratres, ff. de verbo. obliga. num. 139. *Tellius*, in l. 27. *Tauri*, nu. 2. Facit, qd tradit *Iaso*, in stipulatio ista habere, §. si quis ita, num. 3. ff. de verbo. obliga. ubi inquit in persona filij, à patre stipulatum, vsumfructum nouum esse,

non eundem, habetur in l. repeti. ff. quibus modis vsumfructus amittatur, & in l. cum antiquitas, C. de vsumfructu. Vnde dicitur est, in eandem fore restitutionem, aduersus pœnam cõuentionalem, pro summiore robore contractus, à defuncto impostam, vt voluit gloss. in l. si cum militibus verbo. distaxerunt. C. de restit. mil. per l. 2. C. de dist. pignori, quam gloss. vltra DD. ibi, sequuntur plures relati à *Coarr.* in cap. quamuis pactum, in 2. parte. §. 1. num. 4. de pactis, lib. 6. Sed intelligi debet, quando ea pœna conuentionalis incipit à defuncto, quo casu loquitur d. l. 2. Ceterum, si pœna incipiat ab ipso minore, plane restituendus esset, vt est gloss. recepta, in l. auxilium, ff. de minoribus verbo. pœnarum, vbi *Alberic. & Bar.* & *Afflic.* lib. 2. constit. rubr. 40. num. 7. & probat *Ulpian.* in l. ait *Prætor*, §. hodie, ff. de minoribus. Vnde, ex eius glossæ autoritate, iuuatur, quod supra diximus, contra *Bartolum* verius videri, ex clausula generali, non posse minore restitui, in casu dictæ l. *Æmilius*.

Ceterum, his que supra diximus, ob stare videtur, ex in l. si intra, 8. C. de nonnu. pec. ibi: Si vero legitimum tempus excesserit, in querimoniâ creditoris, minime deducto, omnimodò heres eius, etiam si pupillus sit, debitum soluere compellitur, per quem tex. *Iacob. de Aren. Ange. & Paul.* d. l. fin. C. in quibus casibus, in integ. restit. colligunt minorem, non posse restitui, aduersus lapsum biennij, dati ad exceptionem, non numeratæ pecuniæ, licet tale tempus à defuncto incipiat, quod videtur admirabile; quoniam, vt supra adnotauimus, aduersus omne tempus legale, minor, 25. annis restituitur, si incipit à maiore defuncto, vt est ex. & ibi not. omnes, in l. etiam ei, ff. de minor. cui difficultati respondet *Paulus*, d. l. fin. speciale esse, in hac exceptione, non nume-

numeratæ pecuniæ, cuius lapsus solum tendit ad conseruandam actionem quæ sitam, quam sententiam, in his regnis videtur probare lex Regia lib. 4. tit. 4. §. 3. ibi: *E passados os sesenta dias, não poderão os herdeiros, posto que menores se jáo, allegar a tal exceção.* De iure tamen communi, cõtrarium verius est cum *Bar.* d. l. etiam ei, ff. de minoribus, quem sequuntur magis communiter DD. d. l. si. & nouissimè *Costa*, in l. si ex cautione, C. de nonnum. pecun. pagi. 197. Nec obstat, dicta l. si intra, quoniam vt ibi agnouit gloss. fin. in principio, loquitur, quando tempus illud fuit lapsus, viuentis defuncto, vt optimè tradit *Costa*, dicta pagi. nu. 6. & sequent. ubi resoluit, hoc casu minorem fore restituendum, saltem ex clausula generali, prout intelligendam center legem Regiã, supra citatam, d. §. 3. cui adde *Angel.* in §. 1. de exception. vers. aduertat.

Hactenus, satis luculenter, & copiosè, vt opinor, explicauimus, quid sit pactum legis commissorie in venditione, de quo meminit *Iureconsultus*, in d. l. *Æmilius*, nunc vero, an & illud in pignoriibus adiectum, quicquam valeat, silentio prætermittendum non censeo, pro interpretatione, & intellectu legis commissorie pignorum, & multorum iurium, quia materia illa minus exactè, ad vique tractata, & intellecta, ideoque libet, que in hac re veriora sunt, methodicè explicare. Et septem in hoc extant iura, seu leges, quarum tres, scilicet, l. 1. & 3. C. de pactis pignori, & l. quamuis, de solutio. legis Commissorie pacta improbant. Reliquæ verò, scilicet, l. Titius, ff. de pignori. actio. l. cum dominâ, C. de pigno. l. si in principio, ff. de contrahenda emptione, l. si fundus, §. fin. de pigno. videntur ea admittere. Magna est inter DD. & interpretes nostros, contentio, & controuersia, in conciliatione horum

iurium, quam distinctionis fœdere componunt, in hunc modum. Aut enim istud pactum, fit inter debitorem, & fideiussorem suum, vel extraneum, & indistinctè valet, vt in l. fin. ff. de contrahenda emptione, ubi *Iureconsultus* *Scevola* ita casum proponit. *Titius* cum *Murios* acciperet tot aureos sub vsuris, dedit pignori, siue hypothecæ prædia, & fideiussorem, *Lucium*, cui promisit intra triennium, proximum se eum liberaturum, quod si id non fecerit, die supra scripta, & soluerit debitum, fideiussor creditori, iussit prædia empta esse, que creditoribus obligauerat, Subdit *Iureconsultus*, *Quæro, cum non sit liberatus. Lucius fideiussor a Titio, an si soluerit creditori, empta haberet supra scripta prædia?* Respondi, si non, vt in causam obligationis, sed vt empta habeat, sub conditione emptio facta est, contractam esse obligationem. Et hæc prima conclusio.

Aut verò inter debitorem & creditorem, pactum factum est, & tunc subdistingunt. Aut enim fit pactum quod res erit empta, iusto pretio tunc æstimando, & indistinctè valet, d. l. si fundus, §. fin. ubi *Iurecons.* *Martianus*, *Potest* (inquit) ita fieri pignoris datio, hypothecæ uè, vt si intra certum tempus, non sit soluta pecunia, iure emptionis possideat, rem iusto pretio, tunc æstimandam. Hoc enim casu, videtur quodammodo conditionalis esse venditio, & ita *Diui Severus*, & *Antoninus* rescripserunt. Et hæc secunda conclusio. Idem si fiat pactum simpliciter, qd res erit empta, quia intelligitur iusto pretio. Et comprobatur apud nos Ordinatio Regia, lib. 4. tit. 26. §. 1. ibi: *Se o devedor der alguma coisa sua à penhora, a seu creador, sob tal condição, que não lhe pagando a tempo certo, si que o penhor arrematado pelo justo preço, tal apenhamento assi feyto valera, & a tal comença sera guardada. E neste caso o penhor sera æstimado despois do tempo da paga, por dois homens bons a juram çtados.* & escolheiros



por ad partes, & sic arrematado ao creditor, por aquelle preço em que assi for estimado. Ex illa enim adiectione pro iusto pretio, iustificatur conuentio; & additur quoddam temperamentum quod non contingit, vbi simpliciter conuentio fit, vt pignus maneat pro quantitate debita, ex quo pacto gradus vsura, & magna fraus debitori, resultare possent. Facit text. in l. si bene, 33. ff. de vsuris, tradunt Saly. & Pank. in l. Titius, ff. de Pignor. action. Bald. in cap. vni. num. 6. de feudo dato, inuicem leg. com. Fabianus, de empt. & vend. q. 7. num. 10. Socci. in l. si quis arbitrato, ff. de verbo. oblig. num. 28. & plures quos refert Tyraq. de retract. conuentio. in fi. num. 136. & ita Afflictus, decisio. 368. post prin. Anto. Rubens, consil. 36. Pynellus, in l. 2. C. de rescind. vend. 2. parte, rub. cap. 1. nu. 26. ad finem, qui omnes idem intelligunt, & si expressim non fiat conuentio, de iusto pretio, sed simpliciter, quia & tunc, de iusto pretio intelligitur.

Aut verò pactum sit absolutè, quòd res cedet creditori, insolutum pro debito, nisi solutum sit, in termino, & hic rursus subdistingunt, aut non agitur de pignore, nec de re hypothecata pro vilo debito, & indistinctè valet, quia non est pactum pignoris, Baldus, in cap. 1. col. 1. in fine, de feudo dato in vicem legis commissoriae, in feud. vbi etiam loquitur in formali mutuo. Et hæc tertia conclusio. Aut verò agitur, de ipso pignore, vel re pro illo debito hypothecata, & sic est formale pactum legis commissoriae pignoris. Et adhuc tertio subdistingunt, aut fit ab initio contractus, & non valet ipso iure, non tamen vitiat, sed vitiat, l. fin. C. de pactis pignor. vbi Imperator Constantinus: *Quoniam (inquit) inter alias captiones, præcipue commissoria pignorum legis crescit asperitas, placet infir-*

*mari eam, & in posterum, omnem eius memoriam aboleri.* Comprobat apud nos Ordinatio Regia, libro. 4. titu. 26. in principio, ibi. *Se algum devedor apenbar a seu creedor algũa coisa mouel, ou de raiz, com tal condição, que não lhe pagando a dita diuida a dia certo, o penhor sique vendido, & arrematado ao creedor por a dita diuida, mandamos que tal conuença seja nãõ nãõ, & de nentum effecto.*

Quod verum est etiam, si accesserit iuramentum, cap. significante, de pignor. latè Tyra. de retract. couen. ad fin. tit. nu. 119. & 120. Rymin. in prin. quibus alienare licet, n. 206. licet multum, contrarium teneat ibi, n. 220. cum seq. quos reprobat, nu. 223. cum seq. & cõem finiam adstruit, n. 226. & 227. Et hæc quarta conclusio. Aut verò pactum factum est ex interuallo, & tunc non valet ad agendum, d. l. quauis, ff. de solutio. vbi Vipianus Iurecõsultus. *Quamuis (inquit) stipulanti vxori, vir sponderit, dirempto matrimonio, prædia, quæ dori erant obligata, in solidum dare, tamen satis esse, offerre dotis quantitatem.* vbi notat Barto. pactum de pignore dando in solutum, non præiudicare creditori possidenti, benè tamen valere, ad excipiendū, vel retinendū, d. l. Titius, ff. de pignoraticia actio. vbi Titius, cum credidisset pecuniã, Sæpronio, & ob eam, pignus accepisset, futurumq; esset, vt distraheret illud creditor, quia pecunia non solueretur, petiit à creditore, vt fundum certo pretio emptum haberet, & cum impetrasset, epistolam, qua se vendidisset fundum, creditori significaret, emisit. *Quæro (inquit I. C.) an hanc conditionem, debitor reuocare possit, offerendo sortem, & vsuras, quæ debeantur? Marcellus respondit, secundum ea, quæ proposita essent, reuocare non posse.* Et hæc quinta, & vltima conclusio. Quam distinctionem à Petro inchoatam, in d. l. 1. C. de pactis pignor. quem sequitur Cynus ibidem, & Salycetus, absoluit Bar.

Bar. in d. l. quauis, quem Paulus ibidem, & in d. l. Titius, sequitur Alex. consil. 178. col. 1. vol. 7. Feudistæ, in cap. 1. de feudo dato in vicem legis commissoriae. Canonistæ, in cap. significante, de pignoribus; Fabianus de Monte, in tract. de empt. & vendi. q. 6. col. 3. Negusant. in tract. de pigno. parte 4. in principio.

Quæ tamen distinctio peccat in omnibus membris suis, excepto penultimo, quòd loquitur de formali pacto commissoriae pignoris, factò cum creditore incontinenti. Quamobrèm, mitor DD. nostros, magis ad legum, vtcunq; conciliationem, quàm ad inuestigandã ipsarum mentem, & rationem attendere. Erroris igitur, radices funditus conuellendæ sunt, & veritas stabilienda, vt communis error scholæ veritati cedat.

Prima igitur illa conclusio, quæ 96 habet indistinctè, valere pactum legis commissoriae, inter debitorem, & fideiussorem, vera non est, cui non refragatur d. l. fin. ff. de contrah. empt. quoniam ibi Iureconsul. non dicit, quòd prædia ipsa sint fideiussori empti pro debito, sed simpliciter dicit, quòd sint empti, ibi: *ius sit prædia empti esse, & sic intelligitur iusto pretio.* Quoties enim, simpliciter dicitur: *Quòd res sit empti, nisi solutum sit in termino:* non intelligitur pro debito, sed pro iusto pretio, à iudice, vel bonis viris æstimando, vt rectè tradit Bart. in d. l. quauis, & in d. l. si fundus. §. si. num. 1. sequitur Hostien. Ioan. And. Panormit. in d. cap. significante, col. 2. Anto. Negusant. in tract. de pigno. 4. par. nu. 6. Beiran. consil. 98. Puto. col. fin. vol. 2. non autem, quòd simpliciter valeat pactum, & nominatim quòd d. l. fin. de contrah. empt. ita debeat intelligi, non quòd valeat pactum, vt pignora sint commissoria, & acquisita fideiussori pro debito, q. cogetur soluere, quia infra terminum

non fuerit liberatus à debitore: sed tantum, vt valeat pactum, quòd captiua sint eo calu fideiussori empti iusto pretio, tunc æstimandò, vel empti simpliciter, quòd eodem modo intelligitur, iuxta d. l. si fundus. §. fin. decidit Imola, in d. cap. significante, & sequitur Alexan. d. consil. 178. num. 9. lib. 7. Et est veritas, licet communiter DD. malè aduertendo, aliter sentire videantur: & ante Imolam, idem prius expressè tenuit Andreas de Iernia, in cap. 1. de feudo dato in vicem legis commissoriae, vbi intelligit textum, in d. l. fin. secundum d. l. si fundus, in fin. & idem sentit ibidem Aluarotus, col. 2. Limitans d. l. fin. procedere, dum modo fideiussor conuenierit de iusto pretio, aliàs secus: Et ibi expressè sequitur Præpositus.

Confirmatur hoc, quoniam ipsum fideiussionis officium gratuitum esse debet, l. 1. ad fin. ff. mandati, & fideiussor nullum lucrum de officio fideiussionis facere debet, licet enim quidam autores, iustum & licitum esse asserant, aliquid dare vel promittere fideiussori, vt intercedat, quia aliter non vult fideiubere, ex l. hoc iure. §. Labeo, ff. de donatio. vbi text. dicit, non esse donationem, sed mercedem officij, & text. in l. si remunerandi. §. Maurus, ff. mandati, & Clauastus, verbo fideiussor, in fi. & ita sentit Laurent. de Rodulphis, in tract. de vsur. parte. 3. q. 3. cū quo transit D. Antoni. parte 2. tit. 1. cap. 7. §. 45. Decius, consil. 7. num. 1. & communiter DD. nostri. Tamen contrarium verius est, fideiussoremq; & turpiter exigere, & accipere, & per debitorem datum condici posse, quòd in mutuo satis clarum est. Vt enim creditor pro officio mutui, nihil honestè exigere potest, ita fideiussor, imò multo minus quia minus officij impendit, quàm

creditor, suū gratis mutuās. Si enim creditori ipsi fors mutuatiua, quæ abest, nihil debet parere, quantum minus fideiussori simplex verborū prolatio, cum nihil ei abest: Si creditor est propter mutuatiōnis officium, aliquid ultra fortē exigere (licet interim pecunia sua sibi abest), videtur plusquam vsura, quæ re ipsa, vt iniquior, ita deformior, & sordidior est in fideiussore, & si quidā aliter sentiant, eò quod fortē rarius vsuuenit, quemquā velle quæstū facere, vel lucrari de officio fideiussionis, sed nō minus iniquū, & reprobū, tamenū rarius vsurpatum, & hanc opinionē nouē tenuit Modernus Paris. in tract. de cōmerc. q. 31. Nec obstat d. l. hoc iure. §. 1. quoniam non approbat ibi Iureconsult. has mercedes, nec ad hunc finē loquitur sed solum ad finem, ostendēdi, quod non cadunt in donationem. Loquitur enim quando stipulatur, promittitur, vel datur merces pro officio futuro, & dicit hoc esse extra causam donationis, nec valere tanquam veram donationē, an autem alio modo valeat, recurrendum est ad materiā subiectam, & ad alia iura. Nullo autem iure cauetur, nec ratio moralis Philosophiæ, aut iustitiæ commutatiuæ suadet, sed potius repugnat fideiussorē pro fideiussionis officio, posse aliquid accipere, quod de se non est minus, imō magis gratuitum, quā verum mutuum, & sic esset turpe lucrum, & illicita exactio. Ceterum in demnitate dumtaxat, stipulari potest, & non aliud: non tamen potest præcisē stipulari certa pignora, vel certum fundū suum esse, in prædicto casu, quia esset stipulari ultra indemnitatem, nec etiā aliquā de rebus debitoris, quam elegerit, quicquid infimili scripserit Bar. in d. l. si fundus. §. si in fi. Indemnitatem igitur accipere, non est exigere propter officium fidei-

uisionis, sed propter damnum, vt in mutuantē cōprobat Moder. Paris. in tract. de cōmerc. n. 25. Hæc ergo indemnitatē stipulari licet, prout etiā gratitudinem, vel antidotalē obligationem, in genere licet, quāuis nō liceat in specie, pacto deducere in civile, & sic alio modo, quā tacite in iur, etiam similis beneficij, nisi hoc adiecto, quod promittens nō plus obligetur, quā alias tenebatur cessante pacto, ita sentit D. Thom. 2. 2. q. 78. art. 2. in responsio. ad tertium, & expressē glo. si in c. si fœneraueris, & ibi Archidia. 14. quest. 3. gloss. in Clementina. 1. in princ. verbo. onera, & ibi Ancharra. Card. Flor. q. 20. de vsur. Rain. & Gofred. in Sūma, eod. tit. Ioan. Calderi. in rep. c. si. q. 5. & ibi Ioann. de Ana. de vsuris, Bal. in Rubr. col. 1. C. de vsur. Salyc. in Auth. ad hęc. q. 18. eod. tit. Anchar. in c. peccati venia. q. 8. de reg. iur. in 6. Roma. cons. 500. Laur. de Rodolph. in repet. cap. consuluit, col. 1. oppos. 2. de vsu. & ibi Cardin. & Ioan. de Anani. & Panormit. & Gabr. Biel. in 4. senten. distin. 13. q. 11. col. 3. Anton. in Sūma. par. 2. cap. 7. §. 5. Barbata. in cap. illo vos, col. 2. de pigno. Iaso. in l. ex hoc iure, nu. 65. de iust. & iur. Syluester, verbo. vsura, 1. q. 2. & q. 3. Dec. in l. rogasti. §. si tibi, col. si. & ibi Purpu. col. 3. ff. si cer. pet. Nō est igitur vitiosum, si debitor sponte, & liberaliter fideiussorem, maxime officio functum, remuneretur, quæ admodum nō est, si debitor sponte, creditori vsurarum solutarum (quas exigere poterat) remissionē faciat, animo donandi, post mutui restitutionem, vel liberationem, quod licet vt tenet glo. in cap. peccatum, verbo. restituatur, in prin. & ibi Anchar. & Franc. de reg. iur. in 6. idem tenet Hostiens. in Summa, de vsur. §. fin. ver. si. quid si fœnerator, Federic. de Senis, cons. 18. in vsuraria, Laur. de Rodolph. in repet. d. cap. consuluit,

luit. q. 7. Alex. cons. 91. visis actis. col. 1. vol. 2. Tyraq. de Retract. conuent. q. 28. quæ remuneratio, vt nullo iure cogente fit, ita in causam donationis cadit. l. donari videtur, & ibi Dec. ff. de reg. iuris, scilicet largē. Neque enim quælibet antidosis rationem liberalitatis, & donationis excludit, licet pro rei qualitate rationem mere donationis elenet, l. sed & si lege. §. consuluit. ff. de petitione. hæred. iuncta l. si pater. §. si quis. ff. de donatio.

97 Quin etiam, & illud addo, quod licet illud pactum, quod res eo casu sit empta, fideiussori iusto pretio, valeat in se, videlicet non tanquam veditio actualis, sed potius tanquam pactum de vendendo, tamen donec res æstimata, & insolutum adiudicata sit, poterit debitor moram purgare debitū offerendo, cum legalibus sumptibus fideiussoris, eum indemnem reddēdo, & sic luere pignus, & impedire veditioem, quia oblato debito, & indemnitatem, cessat causa pacti, & veditioem promissæ, & hic fideiussor non est alius, quā verus creditor indēnitatis. Igitur dicta obligatio realis, ipso iure impedit venditionē, & alienationem, & si non erat realis, tamen seria, quia debitor offerebat se, paratū soluere, sed additio fuit precipitata, debet rescindi per iudicem, l. fundus, de rescin. vend. & not. in l. si residuū, C. de distract. pigno. tradit Corn. cons. 230. vol. 1. & ita sentit Angel. in l. cum dominam, in fi. C. de pigno. quem sequitur Hyppo. de Marsil. sing. 468. incip. sciunt. Verum est, quod idem Ange. in l. 1. in fi. C. de pæctis. pigno. limitat, vt procedat, iure retentiōnis, si debitor possideat, secus si creditor, vel is, cui venditionis iure cedere debet, possideat.

Sed hæc limitatio falsa est, & contra tex. d. l. si residuum, & in l. si priusquam, eod. tit. & d. l. fundus, & in l. pactum vulgare. C. de pigno. actio. cum

aliis. Ratio, quia omnia hæc pacta, sunt accessoria obligationis principalis, & ad eius securitatem. Ergo, sicut obligatio debiti, vel cōpensatio impedit, & elidit obligationē principalem, ita impedit, & elidit omnia hæc pacta, & eorum effectū, vt tradit Bald. l. pactum vulgare, & sentit Anto. Neguzant. de pigno. par. 4. col. 1.

98 Non obstat, quod secundum hæc, istud pactum, non esset proprie venditio conditionalis, (cum nōdum sit conuentum de certo precio) sed pactum de vendendo, sub conditione, & quod hoc videtur cōtra textum, in d. l. si in fi. prin. ff. de contrah. empt. vbi dicit sub conditione emptioem factā, & contractā obligationē. Quia respondeo, ibi Iureconsultum, non voluisse aliud dicere, nisi quod valeat pactio, non solum quod eadē pignora, sint eo casu hypothecata fideiussori, sed etiā quod ei vendantur, & tunc cōtractā esse obligationem ad vendendū eidem, sub eadē conditione: & sic iam videtur conditionalis venditio, scilicet futura, non autem quod extante conditione, statim sit consummata. Et ita debet intelligi, tū vt in concordia redigatur cum d. l. si fundus, in fi. tū, vt videtur iniquitas, præcisē commissoria, quæ habet locū etiā in fideiussore, qui vt indemnis seruandus est, ita pro officio fideiussionis, nihil exigere debet, vt supra probauimus: Tū eadē & simili phrasi loquendi, vtitur Iurecon. in d. l. si fundus, in fi. vbi dicit hoc casu videri conditionalem esse venditionem, ibi: Hoc enim casu videtur, quodam modo conditionalis esse venditio. Et tamē liquet, quod proprie, & strictē loquendo, non est venditio, etiā conditionalis, cum nondum sit conuentū de certo pretio, sed est verum pactū de vendendo, quod non ineptē dicitur conditionalis venditio, quia potest sequi, & futura speratur veditio.

Ex quibus patet, malè cōsuluisse Stephan. Bertr. consil. 134. Ponitur in factu, quod cum nobilibus, dubio. 3. vol. 1. vbi in hac materia, differentiā constituit, inter pactum directum, q̄ res eo casu maneat empta p̄ debito, (quod est formale pactū legis cōmissoriae,) & inter pactū, quo tantum est facta, eodē casu promissio vōdendi, & eodē pretio, vel debito, & dicit istud secundum pactū nō esse prohibitum, sed validum, q̄ est falsum: quia est simile formali pacto legis cōmissoriae, & eandē extortionē continet, igitur æquē prohibitū. l. 1. C. de pact. pigno. & q̄ æquē nullum & phibitū sit, sentit Tyraq. de retr. conuent. in prefat. nu. 11. & in fi. nu. 72. & nu. 141.

99 Secunda etiā conclusio, quod indistinctè valeat pactū, *Ve res sit empta iusto precio*, non est vera indistinctè: quoniā illa nō p̄cedit in mutuo, quia mutuās, nullum lucrum stipulari pōt propter officii mutui, etiā prætenu dilationis, præsertim dānosum debitori: sed ius emēdi, vel acquirendi rē alterius iusto precio, est lucrū, seu cōmodum cōsiderabile dānum, afferēs dño, & estimationē rei suę diminues, tex. in l. si æquo. ff. de legat. 1. & sic est vsura formalis in mutuante, & turpiter accipitur. Fely. in c. debitores, in fi. de iureiur. Vndē, si tēpore mutui fiat pactū, *Quod nisi infra certū tempus sit solutum, talis domus debitoris sit acquisita creditori pro pecunia mutuataria*, ipso iure nō valet illud pactū, tanquā vsurariū, licet valere teneat, Bal. in c. 1. col. 1. in fi. de feudo dato in vicē legis cōmiss. quē ibi sequitur Aluarorus, sed perperam. Quinimō illud addo, quod etiā si esset expressum, q̄ esset vendita, iusto demū pretio, tunc æstimādo adhuc, non valet tanquā vsurariū, licet etiā in mutuo valere, teneat Guido Papæ, in tra. de cōtra. illicitis, nu. 25.

Ex quibus palām cōstat, explodendam esse Bart. sūiam, in l. 3. de pactis

pignorum, quē ibi sequitur Salyc, vbi refert, & approbat cōsiliū illud, quod quidā antiqui feneratoribus dabat, vt facerent fieri instrumentum, hoc modo: *Si pecuniā ad tēpus non soluas, sit fundus mihi emptus, iusto precio declarando arbitrio talis, & talis, quos ex nunc eligimus arbitratores, & bonos viros*. Sequitur Fabianus de Monte, in tract. de empti. & vendit. q. 7. col. 3. Carpola, cautela. 309. incip. pactū pignoris, vbi tñ in fine subdit, quod si cōstaret feneratorē, prius egisse, cum dictis arbitratoribus, de æstimādo fundum, p̄ debito, licet multum plus valeret, quod tūc non teneret pactū. Ego autē opinor, quod etiā si non constet, quin etiā si neq; ea fraus facta sit, nō valere huiusmodi pactū ipso iure, tanquā vsurarium, & pacti, seu cōmodi, de emendo extorsiuū. Cæterū, extra mutuū, vel etiā in mutuo, sed ex interuallo potest conclusio defendi.

Ex hisiā apparet tertiā conclusionem, notoriè falsam esse, in mutuo, quicquid dixerit Bald. & post eū Aluarorus, in c. 1. de feudo dato in vicē legis commissoriae, quia in mutuo, si nō valet pactū de vendēdo, iusto etiā precio tūc æstimādo, vt ante dixim, multo minus valet vōditio præcisa p̄ debito, eodem casu quo nō soluat.

Cæterū, quidā volunt ad hoc, vt pactū legis, & præcisē cōmissoriae sit reprobaturum in pignoribus requiri, quod nō sufficit generalis obligatio bonorū, sed debeat esse specialis, & expressa in re, de qua agitur, & quæ maneat creditoris, post aliquod tempus nō restituto precio, vt expressim & in specie respōdit Bertran. consil. 254. vidi processum, post prin. lib. 1. quem refert & sequitur Tyraq. de retr. conuent. ad fi. tit. n. 139. Cōtrarium tñ ex diametro, & melius, quod non referat, an generaliter tantum, an verò specialiter res sit hypothecata, tenuit idē Bertran. consil. 97.

Quā-

quāuis, vol. 2. par. & consil. 178. ven. titio. vol. 3. Roger. de Mota, in rep. l. traditionibus, nu. 33. C. de pact. Ego autem nōtū admittendum cen- sēo, imō dico, quod etiā si res nullo modo sit hypothecata, tñ pactū nō valet. Primo, quoniā eadem est ratio captiōnis, & illaqueationis debitoris, simul asperitatis, & auaritiz creditoris, siue res sit hypothecata, siue nōn. Secundo, quia promptum esset fraudē facere, de re ad rem, quia creditor nōtū caueret sibi de hypotheca super re, quā sibi dimitti, vel rapere affectaret, sed super aliis rebus, vel bonis, & sic eadem est ratio prohibitionis. Tertio, nōtū formale pactū legis commissoriae, sed etiam simile reprobatur, l. 1. C. de pactis pigno. Igitur licet deficiente hypotheca, non sit formale pactum commissoriae pignoris, est tamen simile, & eiusdem rationis, igitur æquē prohibitum. l. non dubium. C. de legibus. Vndē perperam, loquitur Bar. in l. quāuis. ff. de solutio. nu. 2. dicens valere pactum, quod vir fecit vxori, dādo in solutum pro dote, aliquā rem non hypothecatam, & maioris precij, & nō esse simile cum pacto legis commissoriae: quia imō omnino simile est, per l. 1. C. de pact. pignorum, & sic prædicta tertiā conclusio, indistinctè est falsa. Cæterū omnes cōsentiant, quod istud pactum, nō solum in mutuo, sed generaliter in omni debito est prohibitum: quia lex. 1. C. de pact. pigno. & rub. d. tituli generaliter, & indistinctè loquitur, sic etiā tex. in cap. significante, de pigno. & est casus d. l. quāuis, ff. de solut. & late Alex. consil. 178. col. 1. vol. 7. Vndē, Quarta conclusio, videlicet, quod hoc pactum, ab initio factum, cum creditore vitietur, hæc sola semper vera est. Tamen in quantum asserūt, quod licet iuramentum nōn firmet pactum, tamē metu perij est ser-

uandū: illud verius est, quod ex quo tenetur, creditor pure relaxare, non tenetur debitor seruare, nec perius est, quia iuramentum, non est iniquitatis vinculum, vt tradit additio ad Alex. consil. 27. nu. 59. vol. 1. 100 Quinta verò conclusio, quādo ex interuallo, quod tunc valeat, ad excipiendum (licet omnes DD. sequantur) tamen falsa est, quod primo probatur per tex. in d. l. quāuis, quæ generaliter, & indistinctè, decidit nō obligari, etiam si fiat ex interuallo, nec distinguit, siue maritus possideat ea prædia, siue non. Fieri enim poterat, vt maritus non solum hypothecasset, sed etiam ea se nomine vxoris possidere constituisset, vel etiam tradidisset, vt non detineret, nisi eius nomine, & tñ tex. non distinguit. Similiter, l. fin. C. de pact. pigno. nō distinguit: ergo, nō est distinguendum. l. de precio, ff. de publicia. in rem actio. l. 1. §. generaliter, ff. de legat. præst. Probat etiam, in l. 1. & 2. eod. tit. Vbi pactum, secundum naturam actus, permittitur ex interuallo: ergo, pactum præcisum commissoriae, etiam ex interuallo vetatur, probatur etiam, in l. si fundus, §. final. ff. de pignoribus: vbi siue ab initio, siue ex interuallo, permittitur solum pactum de addicendo, iusto precio, tunc æstimādo, ergo pactum præcisum semper reprobatur. Vltterius probatur, quia etiam si creditor, iam possideat hypothecam, non minor, imō maior est ratio subueniendi facilitati debitoris, & obuiandi creditoris rapacitati. Et consequenter, non est minus, sed maius periculum, & maior necessitas, explodendi legem commissoriae, quā si debitor semper possideret. Ergo, hæc prohibitio, non minus habet locum creditore, iam possidente, quā non possidente: & cōtrarium dicere, nō esset fraudes

excludere, sed augere, & accersere, cōtra verba, & mentē legū. Quāobrē, vera nō est cōis sūia, quæ etiā nullo colore, nulloq; fundamēto nititur, nisi d.l. Titius, dūtaxat, perpērā adusque intellecta. Cēsent enim oēs, illic esse pactum legis commissi, q; verum non est. Nec enim ibi magis est pactū leg. commissi quā in l. elegāter, in fi. prin. eo. tit. & in l. si p̄dium. C. de solutio. vbi fundus datur creditori insolūtū, cum similibus, vbi dicitur, quōd illa datio est veditio legitima fundi, & in auth. hoc si debitor. C. de solutio. vbi debitor, etiam meliorem ex rebus suis dat insolutum creditori.

101 Tria autē sunt de substantia formalis pacti. l. commissoria, strictē, & p̄prie sumptā. Primū, quōd fiat, super pignore, vel hypotheca, & verbis directis, non obliquis, vt etiā cōiter oēs tradunt. Secundum, quōd de dando creditori insolutum p̄ debito, p̄ quo res est hypothecata. Tertium, q; non purē, neq; de p̄senti, sed in casum, quo debitū nō erit solutum, in termino. Hæc est p̄prie, & strictē lex, id est, pactio commissoria pignorum, videlicet, vt pignora cadāt in commissum debito, ad diem non soluto. Vnde dicitur hæc lex commissoria, ad similitudinē, commissorum emphyteuticorum, vel publicanorū, l. 2. C. de iure emph. l. cōmissa, de publica. Et meritō hæc lex, id est pactio penitus damnata, & reprobata fuit, p̄ duo, quorum primū est, captio fragilis debitoris: secundū asperitas, auari creditoris, vt in l. fin. C. de pact. pign. Solēt enim hypothecari, vel in pign⁹ dari, res superuolentes debito, nōlebāt autē creditores, mutuum dare, vel exactiōnē debiti differre, ac p̄telare, nisi sub lege, vel pacto expresso, commissi pignorum, si solutū nō esset in termino conuēto. Cui legi faciliē se se submittebāt debitorēs, tūm quōd aliter pecuniā, vel vsum pecuniæ redimere nō poterāt.

tūm q; sperarent, interim rebus suis consulere, tūm q; debitor egestate pressus, & adhuc in hac periculis, inter duas nō modicas passiōnes cōstitutus, videlicet inter spem rebus suis consulendi pecunia adeptæ, & metū, hāc occasiōnē amittendi, nec aliam in tēpore inueniendi, non est in plena deliberandi, & electiōis arbitrij facultate. Experiētiāq; docet, q; faciliē hūc, atq; illūc impellitur, & quilibet leges suscipiunt, vt per Salyc. in l. si ex cautione. C. de nonnu. pec. & hac via, & occasione creditores, & egestate, & facilitate debitorū, in suū cōpendium abutebātur. Deficiente autē primō requisito, q; duo capita cōtinet, siue alterū rātūm, siue utrūq; deficiat, nō est p̄prie, & stricta lex commissoria pignoris, cum deficiente primō capite, nō sit facta super pignore, & deficiente secundo capite, cum tūc nō sit facta verbis directis, sed obliquis: & sic est potius pactū de vendēdo, vel dādo insolūtū, quā veditio, vel datio: quāquā etiā vtroq; capite deficiente, tū si duo alia requisita adsint, est pactum simile eiusdē effectus, eiuisdē captiōis, & acerbitatis: & sic eadē sanctiōne p̄hibitum censetur, ne p̄optum sit, p̄hibitionē legis commissoriae fraudare. Et p̄prie, illud primū caput, quōd fiat de pignore nō est requisitū, nec de substantia, sed gratiā frequentē expressum, eō quōd ante p̄hibitionē, non solebāt, hæc pacta fieri, nisi de reb⁹ pignoratīs, vel hypothecatis. Et sic q; frequentē causa expressum est, non restringit, vtq; dicta p̄hibitio etiā ad p̄terita, p̄pter nequitia pacti, in se extēditur, d. l. 3. ira & ad simile pactū, super rebus nō pignoratīs factum, sed eidē nequitie inuolutum. Idē si hoc pactū factum sit, verbis obliquis, quia lex, nō est imponēda verbis, l. fi. C. de vsuris, p̄fertim in materia fraudib⁹ obnoxia, & probatur etiā in l. i. C. de pact. pign. Defi-

Deficiente autē secundo, etiā si reliqua adsint, non est pactū legis commissoriae, nec illi simile, sed pactū de vendēdo iusto precio, tunc estimādo: de quo in d. l. si fundus. §. fin. idē ceterat, p̄ prohibitio d. l. 3. quāquā quādoq; p̄pter aliud, vitari pot: vt si tēpore mutui exigatur p̄ creditore, vt paulō ante diximus, v. l. secunda etiā conclusio. Deficiente etiā tertio, etiam si reliqua adsint, vt si nō sit pactū de commissio suspēso in futurū, sed pignus, de p̄senti datur insolūtū, nō est pactum legis commissoriae, quia nō sit pactum, quōd res cadat in commissum, sed de p̄senti venditur, vel cōmutatur: & sic cessat p̄hibitio d. l. 3. & habet locū leges, quæ de pura, & meratione insolūtū, seu de venditionibus loquuntur, vt in l. si p̄dium. C. de euictio. vbi si p̄dium tibi p̄ soluto datum est, q; aliis creditorib⁹ fuerat obligatū: causa pignoris mutata nō est, igit si hoc iure fuerit euictum, vtilis tibi actio, cōtra debitore cōpetit, nā huiusmodi contractus, vicē venditionis obtinet, vbi Bal. notat, q; si res insolūtū data p̄ hypothecā, euincitur, vtilis de euictiōe actio datur, nā ratio insolūtū instar venditionis obdnet. Probat etiā tx. in l. cum dñam, ti. de pignorib. vbi mulier nō minor 5. annis p̄dicia, quæ obligauerat creditori, iure dñij possidere p̄misit, & insolūtū dedit: decidunt Imp̄p. Diolet. & Maximia. dñæ contractum & voluntatē, ad firmitatē sufficere, & ibi not. Bal. quōd si pignus est datum creditori insolūtū, incōmutabiliter tenet datio. Cessat enī hoc casu occasio captiōis debitoris, quia de p̄senti intēdit viderē, p̄ out absolutē vendit, vel p̄mutat, & sic nō est p̄sumptio, q; hoc faciat vili p̄cio, nec de re, qua carere nō possit, vel cum alio dāno suo, sed cō iusta equalitate, & de re, quā sibi cōmutare expedit, put huiusmodi contractus inter credi-

tores & debitores nō sunt, nec debēt esse p̄hibiti, alioqui cōmmercia tollerentur. Sed qñ paciscitur de futuro, & cōditionali commissio rei suæ, p̄sumptio est, quōd nec iustū p̄cium, nec an tali re carere possit, expedit, p̄ spē fructiōis, & p̄sentiē egestatē, iudiciū non parum hebetatē.

102 Ex quibus apparet, incōsiderāter DD. cripsisse, in d. l. cum dñam, interuenisse pactū legis commissoriae, quōd esse nō pot, p̄ defectum tertij substantialis, nō magis, quā in d. l. si p̄dium & d. l. elegā. ad hæc multō incōsiderātius scripsisse, inter fuisse pactū legis commissi. in d. l. Titius, in qua non vnū tantūm, sed illa tria, simul deficiunt quōd patet, quoniā ibi fundus ille venditus, nō erat hypothecatus, sed creditor aliud pign⁹ acceperat, cuiq; futurum esset, vt creditor iure suo vtēdo, pignus illud legitime distraheret, quia debitū nō solueretur, timēs debitor magis dānificari p̄ distractiōnem pignorum, rogauit creditore, vt à se fundum emeret, debito, super precio, deducēdo, & quātū vendere volebat, nunciavit creditori, qui gratū habuit: quare debitor venditionis chartā, in priuato epistolio cōscripsit, & ad creditorem trāsmisit, & sic p̄fecta fuit veditio, quam postea debitor p̄cēnitēs, priore debito cum vsuris oblatō, reuocare volebat, & deciditur nō posse. Hic est casus clarus, & perspicuus, d. l. Titius, in qua nihil de pacto commissoriae, nec quōd legi commissoriae congruat.

Primō, non est veditio facta de pignore, quāquā hoc in effectu ad re, non faciat. Secundō, fundus non est veditus, nec datus insolūtum, p̄ ipso debito, quāquā & hoc cōtra legē commissoriae, fieri poterat. d. l. si p̄dium, C. de euictio. sed est alius, videlicet, nō hypothecatus fundus veditus certo alio suo, & cōgruo p̄cio. Tertio, nō est veditio facta cōditionaliter, casu

quo non solueretur, ad similitudinē commissi, sed de presenti. Ex quibus liquet DD. multum præcipitacem, & neglectam, sese habuisse, in tractatione harum legum, quare minus mirum est, si tam grauiter impegrint.

Ruit igitur vnicum & totum fundamentum conclusionis illius, quā omnes ad usque tenuerunt, quod pactum legis commissoriae ex intervallo, valeat, ad exceptionem, quae in sola d. l. Titii, fundatur: quare tā minus facit ad rhobum, quā l. 2. C. de resc. ven. Præterea, etiā si d. l. Titius, loqueretur in terminis legis commissoriae, non solum probaret pactum, valere ad excipiendum, sed etiā ad agendum, & sic oppositum, & contrarium ex diametro. d. l. quāuis. Quis enim reuelauit doctorio, quod nunc fundus tempore dictae venditionis, & epistola missa esset penes creditorem, ab eoque possideretur, aut quod debitor priusquam pœniteret, possessionē vacuā dicti fundi venditi, tradidisset creditori? Lex enim, quantum ad hoc generalis, & indistincte loquitur. Quod si aliquid infactō præsumendum sit, longē verosimilius est, quod debitor, idemque dñs fundū suū possidebat, & quod venditiōe conclusa, antequam traderet, pœnitere voluit, & creditori traditionē, fundi petenti, prius debitū cum usuris obtulit, ad quod non fuit admissus. Et sic patet, quod ibi pactū valere ad agendum, usque hoc eliciatur, non est opus quicquam addere, vel præsumere infactō de nouo, sed sufficit dictā legem assumere, prout iacet, quare de simplici venditiōe, solo consensu, per litteras, & in absentia conclusa loquitur, & sic si quis dicat, quod emptor tunc fundū emptum, iam possidebat, vel quod traditionē habuit, antequam venditor pœniteret, manifestē diuinare conuincitur, & literæ legis, de pœntio sensu addere, quod non est licitū. l. Gallus, §. viendum est, ibi: *Nihil enim addit, vbi hoc not. Bal. not. §. & loquitur Ang. &*

utere; Imola. ff. de liber. & posth. sed prorsus tanquā diuinatiōis reijciendum, l. si. C. de contrah. empt. Et sic, d. l. Titius, nullo addito probat creditore, ex dicta exceptione posse agere cum effectu, & merito, cum non habere eo vitio, & huiusmodi contractus inter creditorem & debitorem, non sit prohibitus: non enim loquitur de pacto commissoriae fundi, siue tempore debiti contracti, siue postea ex intervallo facto absolute pro debito infactum, quo non solueretur in futuro termino, in quo pacto non solet precium rei, nec an vendere expediat, expendi, sed loquitur de venditiōe sponte per se principaliter, & de presenti contracta pro certo congruo inter contrahentes placito precio. Ex quibus habes materiā pacti legis commissoriae pignorum, nouē explicatā, & ad amulsum expunctā. Summa est, quod istud pactum, siue directis, siue obliquis verbis, non valet ipso iure, nec ad agendum, nec ad excipiendum, etiā factum ex intervallo, quandiu durat debitum, & metus exactiōis, siue in mutuo, siue in alio debito, siue super re specialiter, siue generaliter, vel nullo modo pro illo debito hypothecata, siue fiat ad commodū principalis creditoris, siue ad commodū fideiussoris, pro debito indēnitatis sue. Pactū verō eque suspensum in futurum, vt si non solvatur, in termino, res, siue sit pignoratā, siue alia, sit vendita iusto precio tunc æstimando, quod primò deducetur, super debito, vt in dicta l. si fundus, §. fin. non est pactum commissi: quia non sit pactum, quod res cadat in commissum, pro debito, nec est pactum simile, nec talē iniquitatē, nec captiōnē importās, sed est simplex pactum de vendendo iusto precio, tunc æstimando, quod est licitū, non solum ex intervallo, sed etiā ab initio, nisi in mutuo in quo propter aliud, videlicet propter

usuram

usuram vetitam, non est licitum ab initio, sed ex notabili intervallo, putā cum mutuo, reddi deberet, quidā tradūt, non esse illicitū, modo bona fide fiat, & cessate alio vitio, quia sicut debitor, tunc potest res, pure vendere, creditori, iusto precio prius super debito deducendo: ita potest vendere indie, vt interim dilatiōne lucri faciat. Non tñ sequitur, quod æque possit fieri, ab initio tempore mutui, sicut tunc poterat, res eidem tati vendere, pure, vel indie, aut sub cōditione: quæ admodū non leq̄, potest debitor ab initio tantundem liberaliter donare: ergo potest tantundem, vel minus usure pmittere, quia in tam indigentē, vt huic velut, seruituti sc̄noris identidē, se se subijciat, non præsumitur liberalitas, sed extorsio, vel usus æris alieni redemptionis, & vbi valet istud pactū, intelligitur fauore creditoris: vnde electio, an exigat debitū, an verò, hoc pacto vtatur. l. 2. & 3. ff. de lege commissor. l. quāuis, de pignor. actio. Pactum autem, quod pignus sit de presenti cessum pro debito, non est pactum legis commissoriae, vt pperam putat Ang. in l. i. C. de pact. pign. nec illi simile, sed est pura, & mera datio insolūtū de presenti, vt in l. cum dominā, C. de pignorib. l. si prædiū, C. de cuiusq̄, quod de se non est magis prohibitum, quā quælibet venditiō. Cum enim debitor de presenti addicit, præsumitur in dubio cōsultē facere, nisi constet, deficiōne, fraude, vel alia extorsione, de quo ad materiā simulatiōis, vel fraudis contractuum recurrendum est.

105 Limitanda tñ est principalis conclusio, de vero pacto commissi in totum prohibito, vt pcedat, in vero, & perpetuo commissio, dāno sc̄bebitori, & lucro crosso creditoris: secus si esset actum, *Quod domus, vel fundus debitoris esset eo casu emptus, creditori, non absolute, &*

in perpetuū, sed, *Sub libero pacto redimēdi, ita, vt fructus interim cederent loco usurarum, vel interesse, quia tñc valebit pactum: dūmodo tamē illi fructus non excedāt, cōtē legitiōnem modū usurarū, alias sc̄cus, eo enim casu non est verē pactum legis commissoriae, sed pactū intersurij pecunię cōpensandi, & sic verum pactū quæstus usurarij, tunc enim est vera antichresis, cū sit actū, vt creditor fundum retineat fructus, in usuras percipiēdo, donec fors reddatur, sic enim is contractus dicitur, quo pignus itā datur, vt quoad debitorem satisfaciatur, eo creditor usure nomine, vtatur, fruatur. Marcianus l. C. in l. si pecuniam. 33. ff. de pignor. actio. si pecuniā (inquit) debitor soluerit, potest pignoratitia actione vti, ad recuperandam antichresin. Idem l. C. in l. si is qui bona. ii. §. i. ff. de pignorib. si antichresis (inquit) facta sit, & in fundū, aut in alio aliquis inducatur, eodēq̄, retinet possessionē, pignoris loco, donec illi pecunia solvatur. Huiusce contractus exempla, extant apud Papinianū, in l. i. §. pacto. ff. de pigno. & Modestinū, in l. 39. ff. de pigno. actio. & Paulū, in l. 9. §. vlti. ff. de suppell. leg. Impp. in l. si ea lege. 17. & l. si ea pactione. 14. C. de usuris, & Nouell. 32. 34. 130. Item secus est dicendum, si pactū illud non esset, ad commodū creditoris, sed debitoris: ita quod magis pro illud obligaretur, & adstringeretur creditor, quā debitor: vt si domus, vel fundus dandus insolūtū, minus valeat, quā debitum, vel vtilius sit debitori illum dare, quā pecuniā, & tamē ita cōuenit, vt interim dilatiō soluendi detur debitori, nec sit creditoris, sed debitoris electio, an pecuniā, an verò fundū dare mallet: tunc enim non est, pactum legis commissoriae, de quo loquuntur dicta iura, quod est in solius creditoris fauorem, & electionem, & in damnum, & illaqueationem debitoris, sed est pactū oppositum vt liceat debitori,*



debitori, aliud pro alio creditori, vel invito soluere. Item ea conclusio loquitur de pacto in solus creditoris fauorem in compensatione, vel poena, dilatae solutionis, vel satisfactionis debiti, & ad redimendum interium per debitorem usura, modici temporis, sub periculo perpetui commissi rei suae: ita quod istud pactum, licet non sit formalis usura, quia non est debitum successiuum, pro rata temporis, & sortis: est tamen vera poena in fraudem legitimarum usurarum adinuenta. Sed an valeat saltem usque ad modum legitimae usurae? Videtur quod sic, per l. cum allegas. C. de de usuris. Sed contrarium verius est, quod in totum non valet, & sic propter nimiam auaritia, & improbitatem patrum, nulla sit reductio, etiam si esset factum, de aliquo iure redimibili, puta quod in defectu soluendi in termino, certus reditus, vel nomen, debitori debitum, cederet in commissum: sed in totum reprobatur hoc pactum, & omni eius comodo priuatur creditor. l. 3. C. de pactis pignori, quod procedit etiam, si res deducta in pactum, parum excederet debitum, ita quod dilatazione inspecta, illud quod res superuaret, non excederet legitimum modum usurarum, quia electio certa rei committenda potest frequenter, etiam si sit minoris valoris, plus grauare debitorem, quam pensatio legitimae usurae, quae in quantitate consistit: unde merito tale pactum indistincte, & in totum reprobatur, nisi appareat esse factum in fauorem, & electionem debitoris, ut paulo ante diximus. Secus autem est, si apparet, non esse factum, ad redimendam dilatazione soluendi, nec esse extortum, a creditore, in locum usurae, vel similis questus dilatae exactiois, sed esse factum sponte, tanquam extremum, siue pars aequae principalis legitimae commutationis, vel coactionis, ut in contractu venditionis, si venditor certam quantitatem iugerum

terrarum, vel ex certo grandi latifundio vendiderit sub pacto, *Quod nisi mensurauerit, & tradiderit infra tale tempus, tutoridem alia iuggera, sit & sic coacta, siue eiusdem, siue alterius melioris situs, siue venditio, vel certum quoddam praedium: non refert, valet pactum, quia non est, nec esse potest, quid accessorium in fraude usurae, vel dilatazione: sed est aequae principale extremum legitimae commutationis. Nec enim secundum praedium, minus est venditum, vel emptum, quam primum, cuius loco subrogatum est, siue ab initio fiat hoc pactum, siue ex interuallo, ut est casus, in l. 2. C. de pactis pigno. nec est inconueniens, quod hoc casu electio sit emptoris, utrum malit tempore lapsio: quia non est contra naturam, & iustitiam contractus, quod emptor, siue pure, siue indiem habeat electionem, & liberum arbitrium, non an emptum habeat, sed ut quam rem uolet ex certis, emptam habeat. l. si in emptione. §. si emptio. ff. de contractibus emptio. Et pariter ex parte emptoris, si tempore venditionis conuentum sit: *Quod nisi pretium infra certum tempus soluerit, certa domus emptoris sit empti venditori pro pretio, vel insolutum pretij, non est pactum legis commissoriae, sed pactum legitimum, & validum, utpote pars aliqua principalis legitimae commutationis. Ut enim poterat venditor permutare fundum suum, cum dicta domo, ita potest stipulari eandem domum, cuius simile forte empturus, vel redempturus erat pretio fundi, si a die soluto, & sic domus non est coactio interuersionis, dilatae solutionis pretij, nec in toto, nec in parte, sed est extremum aequae principale, legitimae coactionis. Et sic non magis spectat ad materiam pacti legis commissoriae, quam quaelibet vera permutatio, aut venditio. Est enim in effectu, vel vera permutatio domus cum fundo, conuenta in casum, quo emptio fundi ex parte emptoris, sua die**

die non impleretur: vel noua venditio, & emptio domus pro pretio fundi, in eandem conditionem collata, & conuenta. Secus, si venditor ex interuallo, & acquisita obligatione precij faceret hoc pactum, cum emptore debitore suo uidelicet, *Quod nisi infra tempus solueret, certa domus ei cederet insolutum, quia tunc esset inspicendum, an fieret bona fide ad leuamen debitoris, & eius electionem, ita ut eius conditio fieret melior per hoc pactum, ut paulo ante dixi, & tunc valet, quia non est pactum poenae, nec commissi, sed pactum fauorabile debitori, ut aliud pro alio soluere possit. Aut uero sit, ad commodum, & electionem creditoris, & uidetur pactum extortum, ob dilataam exactiois precij, & incidit, in materiam, & sanctionem legis commissoriae, nec adstringet debitorem, quin oblato priore, & principali debito liberetur d. l. quanuis, & d. l. 3. C. de pactis pigno. Nec obstat, quod emptor non solum ab initio tempore contractus, sed etiam ex interuallo post acquisitam obligationem fundi, vel electionis, potest simile pactum facere cum venditore, si fundum intra tale tempus, vacuum non tradat, vel, si traditus euincatur, d. l. 2. Quia istud etiam, si fiat ex interuallo non potest cadere in usuram, nec in eius fraudem, sed est uera satisfactio, vel compensatio ipsius principalis debiti, secundum naturam prioris obligationis, conuenta, & facta. Et sic in hoc est, quaedam differentia, inter emptorem, & venditorem, ex interuallo. Et ratio differentiae manifesta est, quia venditor obligatur, non solum ad traditionem, sed etiam ad electionem, utque habere liceat, & sic non est praeter, sed iuxta naturam obligationis, quod paciscatur, siue ab initio, siue ex interuallo, de alio fundo dādo, si is qui traditus est, euincatur, & hoc nihil habet commune cum usu*

ra: emptor autem, obligatur ad dandum quantitatem, quae est obligatio momentanea, & in qua potest cadere usura, ideo ex parte emptoris istud pactum, siquidem fiat ab initio bona fide, potest esse extremum legitimae commutationis, ut eo casu contractus transeat in aliam legitimam speciem: sed ex interuallo cum non remaneat, nisi obligatio ad certam summam pecuniae, non potest amplius istud pactum esse extremum, legitimae conuentionis praeterite: sed compensatio dilatazione, & interuersionis precij debiti, quod cadit in usuram, & legem commissoriam, nisi fieret, ad noua alia principalis, & legitima commutatio de praesenti, ut in l. Titius, ff. de pignorat. actio.

Ex his habes materiam commissoriae pignorum plenae, & non uae, cum legali equitate, & in theoria, & in praxi elucidatam.

Ultimo ex praedictis, iam inferitur ad notabilem quaestionem, & quotidianam, quam non semel habuimus in factis. Mulier quaedam uidua pro dote filiae nubentis, promisit sex mille aureos, quorum tres mille praesente pecunia, reliquos uero tres post annum, numerandos (quod etiam si non dicatur, ex die nuptiarum, intelligeretur ex in l. tali. ff. de iure dot. Alex. col. 145. vol. 5. & ibi additio, ea tamen conditione, quod nisi infra annum, per solutum sit, reliquum dotis, domus quam uidua inhabitabat, esset pro illis tribus millibus acquisita, seu data, in dote filiae, & ex tunc eo casu, uidua conductam domum habeat, pro certa mercede ad modicum tempus anno elapso, uidua offerebat residuum dotis, ut de domo disponere ualeat, gener, seu filia non uult, sed eligit domum, an possit? Et uidetur, quod sic, quia hic est dies, & poena, unde non uero mora purgabilis. l. magna. C. de contractibus, & committitur stipulatio. Vnde solum ob stare potest, si dicatur esse pactum legis

legis commissoria, sed respondetur, primo, quod non reperitur expressum, in iure reprobari pactum legis commissoriae, nisi respectu creditoris, qui pecunia numeravit indigenti, à quo hanc legem extorsit, ut in l. si in fi. C. de pact. pign. ubi creditores, id solū recuperare iubentur, quod dederūt, & sic presupponit creditorem, pecuniam suā credidisse, idē indigētī, & sub hoc pacto: quare hoc pactum, tanquam ab indigente extortum rescindit, sed in proposita specie generū nihil numeravit, sed illi numeratum est, & sic non potest congruē adaptari materia, & casus, d. l. si. sed potius casus d. l. magna. Secundo respondeo, quod etiam si prohibitio legis commissoriae deberet extendi, ut non solum haberet locum in mutuo, sed generaliter in omni debito, ut supra probauimus, intelligi debet, dummodo concurrant eadem rationes prohibitionis, videlicet fragilitas, & captio debitoris, & asperitas creditoris, volentis ea fragilitate abuti, nec aliter credere, aut dilationem dare debitori, qui sic cogitur temerē, sese subijcere huic pacto, non expēso valore rei committendē, nec an eā vendere expediat. Quae omnes rationes cessant in praesenti casu, tam respectu creditoris, quam respectu debitoris, quia debitor scilicet, mater nō indiget pecunia accipiēda à genero, sed debet ei dare. Gener autem, non cerrat de superlucrādo, pretextu pecuniae suae, cum nihil det, nec de circumueniēda socru, sed de cōgrua, & vberiore dote accipiēda. Etenim, dicta domus, eo casu extante, nō cedit lucro ipsius generi, sed efficitur res dotalis, tanquam verē in dotē, eo casu data. ita cōstante, ff. de iure dot. l. sed quod indē. ff. de leg. 2. & sic non potest ceteri vsura dotis, se vera dos, & inspecto iure cōmuni, vel etiam ut apud nos frequēter vsu euenit, circū

scripta Regni cōsuetudine, si per dotem & arras (ut vulgō dicunt) matrimonium cōtrahatur huiusmodi domus, eo casu nō efficitur cōmunis, inter cōiuges, nec iure cōquestuū censetur, sed verum & propriū vxoris patrimonium. Potestq; istud pactum esse esse appositum, nō quod mater non haberet tantā pecuniam, sed alio certo consilio matris, ut videlicet infra illū annū, generi mores, & industriā exploraret, utq; semper, reliquum dotis, dādi vel in pecunia, vel in fundo, seu domo, prout magis filiae suae, vel sibi ipsi expedire videret, liberā optionem retineret. Sicq; istud pactum non potest esse illud pactum legis commissoriae, reprobum & odiosum, sed pars cōtractus dotalis fauorabilis, & cum totus iste dotalis cōtractus, nō fiat ex eo, quod dotans, pecunia, vel vsu aris alieni indigeat, praesertim eius, cui dotē dāt, sed ex abundantia, vel ex munificētia dotantis, ut de suis facultatibus erogat in congruā, vel vberiorē dotē, satis cōmunis sensus ostēdit, hīc rationes, & odiū legis commissoriae cessare: tum quia actus dotandi non solet fieri in indigētia, nec ex praescripto, tanquam certae quantitatis exactio, sed patrimonio cōposito, & pro illius modo, & magis ut arbitraria erogatio, l. quāto; de iure dotium. l. cum post. §. gener. eod. tit. Nec est actus ex inopinato incidēs, nec qui differri, sine damno nō possit, sed à longē prauius, in quo differre, & cunctari, & varias cum variis conditiones tractare, & eligere licet. Vnde, non solet ex aliqua necessitate, aut cōarctatione, nec praecipitanter, sed sponte, & longa omnium pactiōnū, matura deliberatiōe fieri. Quāobrē, in proposita specie, & pacto, de quo agitur prudenter, & maturē, & è re sua, & filiae suae, diligēter expēsis viribus patrimonij, & valore domus, & commodo, vel in-

com-

commodo, huiusmodi alienationis, mater pepēgisse censetur. Cessat etiam omnis extorsio, & consequenter omnis materia, & ratio legis commissoriae, in hoc pacto, quod non ad redimendam dilationem soluendi, modici temporis, sed ad congruentius, & vberius dotandam appositum censetur. Vnde huic pacto standum est, alioquin gener, qui alias, cū aliis erat contracturus, nec diu emptiōnem domus, vel praediorum differre poterat, iuste queri posset se delusum, & damnificatum. Et ita tenet Baldus, Nouellus, in tracta. de dote, par. 6. quaest. 54. Vltimō cōfirmatur, quia si mater dictam domum, in dotem cum pacto redimēdi pro tribus millibus infra annum dedisset, quin pactum valeat, & possit domus incōmutabiliter retineri, post annum, dubium non esset. Sed istud pactum de domo danda in solutum, nisi ter mille infra annum soluantur, in eundem effectum recidere videtur, & sic si vnum valet, quod valeat, & alterum, ne lex verbis imposita censetur. Sed hoc vltimum non valet.

105 In contrarium tamē, quod mater quasi re integra audienda sit, nec huiusmodi pactum liget, nisi iuxta notata, in l. pactum vulgare, C. de pign. nor. act. Facit primō, rex. in d. l. quantuis. ff. de solut. ubi est casus, in simili, imō in fortiori. Nam ibi pactum fiebat, ex interuallo, & dicitur, quod non ligat: igitur multō minus, si incontinētī, ut in praedicto casu, quae est bona consequentia, secundum DD. communiter. Secundo, quia ab initio nō est conuentum de domo, sed de certa summa, pro cuius securitate domus est hypothecata, cum pacto commissi, si solutum non sit in termino, & sic est verum pactum, de pignore dando in solutum, quod licet haecenus valeat, ut pignus distrahi possit, tamen non impedit re integra debitum of-

ferri, d. l. pactum, ubi Imperator Alexander. Pactum vulgare (inquit) quod proposuisti, ut si intra certum tempus, pecunia soluta non fuisset, praedia pignori, vel hypotheca data vendere liceret, non admittit debitori, aduersus creditorem pignoratitiam actionem. Tertio, quia istud pactum est, in fauorē solius generi, qui est creditor, & sola mī debetrix obligatur, nō autē gener: quia nō tenebitur accipere domū insolūtā, nisi velit, sed habebit electiōnē, vel exigēdi debitū, vel capiendi domum, quod est inaequale, igitur sufficere, videtur quod habeat debitum incontinētī oblatum, quo, si non sit contentus, videtur certare, de superlucro, imō de vero lucro commissi reprobaro: quo si non licet, uti aduersus quēuis extraneū debitorem, multō minus erga locū, quae loco matris est, ut in sit. de nuptiis, §. socerum. Quarto, quia magna captio foret mulieri, quae ut facile sperabat, se persolūtā infra annū, facilis fuit, ad temerē, consentiendū huic pacto, cuius conditionem conuenturam nō sperabat: & sic adest, & materia, & ratio legis commissoriae, & tanto magis, si mulier habebat alias iuniores filias, tempore suo elocandas, totam autem peculij augendi, industriam exercebat in eadem domo, in qua suam apothecā tenebat, quia si breui cōductione finita, carēdū esset, priuaretur portiori via subfidio, & occasione, reliquas filias congruē nuptū elocādi. Et hanc partem, quod istud pactum indistinctē non valeat, siue ex parte mulieris, cui dos venit restituenda, ut in d. l. quāuis, siue ex parte viri, cui dos venit dāda, late tenuit Ant. Negus. in tract. de pign. p. 4. n. 7. per quē videtur elidi, quae supra dicta sunt ad excludēdū pactū legis commissoriae. Non obstat vltimum, quod non posset pecunia offerri post annū: si ab initio domus ipsa esset data in dotē, redimibilis infra annum,

annū: quia ut hoc est indubitatum, ita nihil cōmune habet cum hoc pacto, in quo ab initio de sola pecunia conuenit, & solā pecunia debetur. Domus autem nō debetur, nisi sub conditione accessorie, & in pœnam vel iurē commissi, *Si in termino solutum non sit*. Sic inter hæc duō, non est modica, nec verbalis, sed maxima, & realis differentia. Tunc autem est verbalis tantum differentia, quando eadem remanente principaliter in eadem obligatione, & dispositione, sola verborum formula variatur, ut sic dicitur: *Nisi solutum sit, talis res erit in solutum*; vel, *ex tunc eo casu venditur*, aut aliis verbis. Sed si eadē res ab initio principaliter datur, vel venditur, diametralis, & realis est differentia. Quid dicendum? Concludo pro prima parte, quia cum in huiusmodi cōtractu, omnia sint, merē spontanea, & percepta, & ab omni extorsionis suspicione aliena, cessat, odium, & ratio legis commissoriae, & adest fauor dotis, ad quam augendam tendit illud pactum.

106 Non obstat, dicta l. quamuis. ff. de solutio. Primo respondeo, ibi pactū non sperni ob legem commissoriae, sed quia continet donationem inter virum & vxorem. Etenim ibi pactū extortum non apparet, nec in fraudem vsurarum, nec ad redimendam dilationē factum, sed apparet, quod fuit sponte, ex interuallo pendente dilatione: quæ incerta est, nec in alio extenditur, vel differtur contemplatione pacti, & sic illud pactum est, merē gratuitum, & donationem cōtinens, inter eas personas prohibita. Cōstat enim factum sine alia causa, constante matrimonio, ibi: *Stipulanti vxori vir spondedit*. Et ibi: *Dirempto matrimonio*, id est, postquam erit diremptum. Et licet ibi Bart. & alij post eū, hinc intellectum reprobent, perperam tamen: Dicit enim Barto. quod

d. lex non distinguit, siue morte, siue diuortio, matrimonium dirimatur, & tamen quod indistincte rejicit pactum: & sic non propter donationē prohibitam, quia cōfirmaretur morte, & sic casus præmorientis viri debillet excipi, quod non est factum, sed Bartol. malè, & incaute loquitur: quoniam oratio Diui Seueri, de confirmationis morte huiusmodi donationibus, non spectat ad promissiones, vel stipulationes, sed ad reales & puras donationes, traditionibus rerum factis: secus si vir stipulanti spondedit, quia morte non confirmatur, licet vir in ea voluntate decesserit, *text. in l. Papinianus, ff. de donatio. inter vir. & vxor. Pulchrè Paulus, cōsi. 138. vol. 1.* Sed in d. l. quamuis, vir nihil tradidit, sed tantum stipulanti vxori spondedit in futurum dare, & vbi de presenti dedit, nō tradidit: & sic non erat metuendum, nec excipienda de confirmatione per obitum, qui intellectus planior, & verior est, & confirmatur, quia considerandum est tempus, digesterū, quo alter coniugum, ab altero liberè septem testibus adhibitis diuertere poterat, n. nullum, & per tot. C. de diuort. & sic poterat vxor, per illud pactum sollicitari, ad diuortium, ut lucraretur prædia viri, vel illud pactum exigere, ne illicò importunè diuerteret, meritò illic reprobatum fuit, etiam cōsiderationem legis commissoriae. Vel secundò respondeo, quod ibi potest illud pactum rejici, propter odium legis commissoriae, inquam incidit, & tamen non est cōtra decisionem supra d. quæstionis. Et aduerto omnes glossas, & DD. hætenus fuisse hallucinatos. Putant enim indistinctè, facilius admitti hoc pactum, ex interuallo, quam incontinenti, & quā ex interuallo distinguunt, ut valeat ad excipiendum retinendo, ut d. l. Titius, non autem ad agendum, d. l. quamuis,

quamuis. Quod est ineptum, & contra rationem, ut supra satis confutauimus. Dicendum est ergo, quod in mutuo istud pactum odiosius est, & minus tolerandum, si apponatur ab initio, quam si ex post facto: quia tunc ab initio maior est ratio extorsionis & fragilitatis debitoris. Sed in aliis cōtractibus, vbi istud pactum non est contra naturam actus, sed est pars, vel extremum legitime conuentionis, ut in exemplis supra adductis, contrarium est, quia ab initio appositum valet, quoniam est pars legitime conuentionis, & cessat materia, fraus, & odium legis commissoriae. Sed ex interuallo, post obligationē, ad pecuniam purè, semel acquisitā, non valet regulariter, quia tunc incidit, in legem commissoriam. idque constat, quia non apponitur, nisi ad redimendam dilationem, vel nimis strictam, & rigidam exactionem debiti. Suspenditur enim in futurum, casu quo non soluat in termino, interim autem faciliè sperat debitores, se soluturos, & sic non expèdunt valorem rei, nec an distrahere expediat, & tpe fallente, in magnā captiōnem, incidunt: quam debito oblato rescindi æquum est. Ex hic est etiam propriè casus d. l. quamuis. Non obstat, quod ibi viro non tenebatur purè, sed indiem incertum: & quod nulla fuit dilationis prorogatio, quia satis est, quod secundum iura digesterum, vxor poterat liberè diuertere, & dotem repetere, & sic vir tenebatur purè, & quancumque dotem restituere, si vxor vellet. Quare hoc metu, utq; vxorem retineret, & ne statim cogere ea diuertente dotem restituere, impulsus est ad illud pactum, quod consequenter incidit in legem commissoriam, & meritò spernendum est. Ex quibus grauitè errat Baldus Nouellus, in tracta. de dote, parte. 6. quæst. 4. & alij vbi que

dum putat, hoc pactum factum, vxori à marito esse, validius & firmitus, ex interuallo: quoniam cōtrariū est dicendum, quod ab initio tēpore contractus dotalis, bona fide factū est validū, siue ex parte dotē promittentis, siue accipientis: quia tunc est factū spontaneè, & sine extorsione, & est pars legitime conuentionis. At ex interuallo, post obligationem acquisitam, si fiat ad dilationem redimendam, vel producendam, non valet, tanquam infraudem vsurarum, & legis commissoriae. Vndè, si post contractum matrimonium gener cum focru pacisceret, *Quod nisi persoluerit in termino, talis domus cederet in solutum*, spernendum esset pactū, præterquam quod posset valere, secundum naturā hypothecæ, iuxta l. i. C. de pact. pigno. & l. pactum vulgare. C. de pignorat. actione. Vltimò istud pactum legis commissoriae casu, quo non valet, non vitiat actum, seu contractum principalem, sed dumtaxat, vitiat, per text. in l. fin. C. de pact. pigno. in fine. vbi tantum rem, hoc est, ius commissi rei, seu cōmodum huius pacti creditor amittit ibi: *Creditorum enim rem amissa, iubemus recuperare, quod dederunt*. Sed iam ad institutum reuertamur.

In definitione restitutionis, verbo. Vel aduersarii dolo.

SUMMARIUM,

1. *Lex ex facilitate minoris, vel dolo aduersarii, debet contingere.*
2. *Differentia inter lesionem ex facilitate minoris, & dolo aduersarii.*
3. *Aduersus venditionem factam in publica subbatione, minori restitutio cōcedenda nō est, nisi sit, qui plus liceatur. Et ad lucrum datur restitutio, licet incertū, dummodo verosimile sit.*

- 4 Fallit si adest tertij præiudicium.  
 5 Lesio ex casu fortuito non nocet.  
 6 Minor an restituatur aduersus solutionē debiti sibi factam.  
 7 Modica lesio, an sufficiat ad restitutionē concedendam.  
 8 Lesio probatur per iuramentum in supplementum probationis.  
 9 Noua interpretatio ad iura exigentia, graue damnum.  
 10 Ecclesia ob enormem lesionē, post quadriennium restituitur.  
 Quæ dicatur magna vel parua lesio.  
 11 Aduersus declinatoriam fori, minor non restituatur.  
 Interpretata l. minor. ff. de minoribus.  
 12 Aduersus ea quæ se habent ad lucrum, & ad damnum, minor non restituatur.  
 13 Diuisio facta per sortes non retractatur.  
 14 Fallit quando partes ignorarunt sortium inæqualitatem.  
 Interpret. Ordinatio. lib. 4. tit. 77. §. 31.  
 15 Aduersus delationem iuramenti non datur restitutio.  
 16 Remittere debitum etiam non probabile nequit minor.  
 17 Remittere debitum non licet, quanuis pauper sit debitor.  
 18 Restitutio aduersus iuramenti, delationē neganda, nisi probeat, minor se habere probationem.  
 Aduersus appellationem omisam, datur restitutio non probata lesione.  
 19 Aduersus probationem non factam datur restitutio.  
 20 Post testium publicationem, auditur minor ad probandū per viā restitutionis, aduersus dolum præsumptum minor non restituatur.  
 21 Lesio aduersus probationem omisam, qualiter probanda.  
 22 Minore restituto, ad probandum potest, & aduersarius testes producere.  
 22 Noua animaduersio quod testibus publicatis, non sit aduersarius audiendus.  
 23 Fallit quando minorem dolo induxit, vt testes produceret.  
 25 Restitutio minoris ad probandum pro-

- dest, correo in indiuiduis. Item restitutio prodest consorti. Item appellatio, Sed contra verus infra.  
 26 Quid si causa est vnica omnium reorum non diuersa.  
 27 Differentia inter appellationem, & restitutionem.  
 29 Argumentum de appellatione ad restitutionem non valet.  
 Fallit in omnino indiuiduis.  
 30 Nullitas prodest consortibus.  
 31 In indiuiduis potest sententia tenere contra vnum, & non contra alium, non sic in diuiduis.  
 32 Prosecutio appellationis, prodest consortibus.  
 Ad Ordinationē Regiæ, lib. 3. tit. 87. §. 3.  
 33 Præiudicium prodest socio omnium bonorum.  
 34 Minor restituitur ad probandū, an possit dilationi inuito aduersario renūciare, & num. 35.  
 36 Fallit quando aduersarius iam renūciavit probationibus.  
 37 Minor accusans non restituatur ad probandum, nec ad accusandum.  
 38 In delictis priuatis procedit lex, auxilium. ff. de minoribus.  
 39 Minor reus accusatus de crimine, lesus petit restitutionem.  
 Aduersus confessionem delicti, minor restituatur.  
 40 In ciuilibus aduersus confessionem probata lesione datur restitutio.  
 Si minor negauit delictum, potest restitui aduersus penam inficiationis.  
 Confessio iurata in ciuilibus, erroris prætextu, non reuocatur, non sic in criminalibus.  
 41 Aduersus mendacium, minor an restituatur, & num. 47.  
 42 Aduersus confessionem matrimoniale, minor an restituatur.  
 Minor aduersus confessionem non restituatur, nisi probeat errorem & lesionē.  
 43 Confessio matrimonialis iurata erroris prætextu, an reuocetur.  
 44 Differentia inter minorē actore, & reū.

- Ad penam talionis tenetur actor non probans.  
 Etiam in probationibus, fauorabilior est reus, quam actor.  
 45 Minor accusans excusatur a pena talionis.  
 46 Hodie pena talionis non est in vsu.  
 48 Confessio minoris, vel negatio, sine curatore non tenet.  
 49 Aduersus delicta prohibita iure diuino vel naturali, minor non restituatur, seculis civilibus.  
 50 Penam ordinariam delicti minor, aliquando non patitur. Et etatis ratione minuitur pena.  
 Minor solius delinquerē penam ordinariam patitur.  
 51 Venia delicti iterati neganda est.  
 52 Minori 17. annis, mitigatur pena.  
 Ordinatio lib. 3. tit. 88. interpretata.  
 53 Insens, & infantia, proximus delinquentis non punitur.  
 Tempus delicti considerandum est.  
 54 Pro pena mortis imponenda est minori pena exilij.  
 55 Pupillus de adulterio non tenetur, neque de stupro. Quid si sit potens?  
 Ordinatio lib. 3. tit. 88. interpretata.  
 56 Maior si virginem in matriculam comprehenderit, an stupri pena reueatur.  
 57 Stupri pena qualis sit.  
 58 Violentia ex provisionibus inducitur.  
 Et interpret. Ord. lib. 5. tit. 14. §. 3.  
 59 De iure communi pro violento coitu, non imponitur pena mortis.  
 60 Rapiens virginem, etiam non cognitam punitur.  
 Interpret. Ordinatio lib. 5. tit. 14. §. pen.  
 61 Pena non mitigatur in atrocioribus.  
 62 Delicta sola culpa perpetrata, minori non profus imputantur.  
 Dolus verus & præsumptus, qualiter discernantur.  
 63 Minor an restituatur, aduersus dolum præsumptum.  
 64 Delicta quæ consistunt in omitendo non arctant minores.  
 Matri minori non petenti tutorem filius succurritur.

- Aduersus commissum, an minori datur restitutio.  
 65 Minor non vindicans, necem defuncti excusatur.  
 Minor pater, aut mater non conscientis inuentarium excusatur.  
 66 Mater minor, maior facta, non petens tutorem, an excusetur.  
 67 Aduersus nouum opus nunciatum, an datur restitutio.  
 Interpretata Ordin. lib. 3. tit. 62. §. 4.  
 68 Quando nunciatio est iniusta, minoris opus non demolitur.  
 69 In contrarium quod minori datur restitutio, si opus nouum fecit.  
 70 Minor non portans nomē, & arma defuncti, perdit Maioratum, neque restituatur.  
 71 Grauius quod nomen, & arma portet, valet, & inducit Maioratum.  
 72 Per nomē, & arma cōseruatur familia.  
 73 Maioratu priuatur, qui nomen, & arma non portat.  
 74 Qui nomen, & arma deserit, præfertur in successione.  
 75 Primogenitura diuersimodè secundum subiectam materiam consideratur.  
 76 Successor interpellatus est, quod nomen & arma ferat, alias non priuatur.  
 77 Moram non purgat negligēs arma ferre.  
 78 Proximior agnatus nomen, & arma non ferens, an restituatur. & n. 79.  
 80 Interpretata l. 2. C. de institutio. & substitutio. sub conditio. fact.  
 81 Minor si infra tempus retractus, pretium non soluit restituatur.  
 82 Minor dominus directus, aduersus lapsum triginta dierum, restituatur.

**D**iximus, in definitione, vel aduersus dolo; &c. quoniam etiam lesio debet interuenire, & pcedere, vel ob ipsius minoris facilitate, vel aduersarij dolum, tex. in l. verum. §. sciendum, cum seq. l. non omnia. 45. l. quod si minor. 25. §. 1. & li 2. l. præ-

l. præferri. 18. ff. de minoribus, l. nam & postea. 9. §. si minor, ff. de iureiurando Celsus Hugo, consi. 10. num. 1. Quæ consilio nõ tantum in minore, sed etiam in Ecclesia locum obrinet, vt notant DD. in cap. 1. de in integr. restit. per tex. ibi, *Lasa est. Eamq; sententiam, obseruauit in priuatis scriptis, doctissimus Ludouicus Correa, cum legeret illum tex. Conybricæ anno 1568. Nec enim satis est probare læsionem, si modo læsus ipse se gesserit, vt prudens pater familias d. l. verum, §. sciendum, glof. in l. vlt. C. de in integ. rest. Zasius. d. §. si minor, à num. 9. & ibi Curt. Iunior, nu. 5. Alciat. de præsump. reg. 1. præsump. 42. num. 6. & in Responso. 181. num. 6. quicquid contradicat Anchar. consi. 330. n. 9. Imola, in d. cap. 1. de in integ. rest. num. 10. & Anto. nu. 12. Decius, consi. 112. Mauritius de in integrum rest. cap. 17. 4. Rebuffus. 2. tomo ad leges Gallia, cap. de restitutio. artic. 1. glof. 3. num. 16. Nec eorum fundamentum quicquã probat, licet enim ius præsummat fragilitatem in minoribus, ex l. 1. ff. eodem, non tamen præsummit læsionem, ex illa contigisse, quia potuit contingere per dolum, vel casum fortuitum, vnde probatio non cõcludit, l. nec natales, C. de probatio. Et pari ratione idem recipiendum est, in ecclesia habito respectu ad prælatum, propter æquiparationem, tex. d. cap. 1. quanuis contradicat Ioann. Andr. ibidem, & Cardin. quæst. 4. Imola, & Anton. vbi supra, glof. 3. d. §. si minor. Quorum fundamentum, à minore assumptum, contra illos retorquetur. Quare nõnulli putant, ineptum esse libellum, in quo minor simpliciter se læsum dicit, vt tradit Bartol. in l. fin. C. infra hoc titulo. Sequitur Anani. consi. 42. Decius, in l. nihil. 1. num. 3. ff. de regulis iuris, Alciatus, regu. 1. præsump. 42. num. 6. Afflict. lib. 2. constitution;*

rub. 38. num. 5. Verior tamen, mihi videtur, opinio contraria, quã tenet Alber. in §. non semper, l. quod si minor, ff. de minoribus, Fely. in cap. fin. col. 1. de Libelli obl. Iacobynus, in l. si res. §. 1. ff. de iuredotium, Maurici, vbi supra, DD. communiter, secundum Imolam, in cap. 1. de in integ. restitutio. Libellus enim, super læsione, tantum rectè procedit, vt interpretatio fiat in fauorẽ productis, l. si quis intentione, ff. de iudiciis, & vt ex probationibus declaretur, glof. 2. in l. 1. §. si quis argentum, ff. de positi, recepta ex Pynel. in l. 1. C. de bon. mater. 2. par. num. 64. Quia satis est, quod libellus præsumptiuẽ concludat. Eo enim ipso, quod dicit se læsum, præsumitur quod sua facilitate vel dolo aduersarij, secũdum not. in l. 1. ff. de minoribus. Quocirca facta probatione, per quam constat, de læsione, sequi debet condemnatoria sententia: quãuis illa qualitas, quod sua facilitate, vel aduersarij dolo, læsio interuenit, non probetur. Vt resoluit Rebuff. 2. tomo ll. Franc. pag. 129. num. 27. & sic possunt hæ opiniones, in concordiam redigi, scilicet q. Bart. concedat ad hoc, vt sententia sequi debeat, aliorũ verò, vt libellus admittatur. Sola autem minor etas, sufficiens non est, vt minor restituitur, sed duo copulatiue requiruntur, scilicet quod minor sit, & læsus, vt notant omnes, per text. ibi in l. 1. si quis temporali, §. si minor, per tex. ibi, ff. de iureiurando, tex. in l. minoribus, & in l. fin. C. de in integ. restit. mino. cap. auditis, & cap. coram, eod. tit. notat Ioannes Faber, in §. rursus, in l. de actionib. & ibi Iaso. & Capella. Tholos. q. 369. item, an ecclesia, vel minor, &c. Celsus, consi. 101. nu. 1. & nouissimè doctis. Germannus Henningus Goden, consi. 24. n. 41.

Intellige tamen supra dicta, si modo actus non sit sua natura noxius, & damnum

dãnum afferre possit, vt fideiubere, vel similia, quoniam tunc sat est probare læsionẽ tantũ, ex glof. in l. at prætor, §. 1. verbo. doceat, ff. de minoribus, & in l. 1. C. isto tit. vbi Bal. n. 4. & Paul. Soarez, alleg. 26. col. 3. Berotius, in c. 1. de in integ. rest. nu. 6. Aufreterius, ad Capel. Tholos. q. 53. Quãobrem, elegãter Parcemiographus intelligens, quantũ dani, & detrimẽti afferret rei familiari fideiussio. c. 20. inquit. *Tolle vestimentum eius, qui fideiussor exiit alieni, & pro extraneis auferat pignus ab eo: quã sniam repetit c. 22. ad fi. Nole esse cum his, qui defugunt manus suas, & qui rades se offerunt pro debitoribus. Si enim non habeas unde restituas, quid causa est, vt tollat operimentum decubili tuos vbi alia noua editio habet. Ne sis inter eos, qui stipulata manu fideiubent, & pro debito obstringunt. Cur enim committeres, vt si soluendo non esset, lectus tuus sub te auferretur?* Rursus cap. 17. *Stultus homo plaudat manibus suis, cum spondere pro amico suo.* Secundũ vulgatã editionẽ. Alia verò editio sic habet. *Qui stipulata manu pro proximo fideiussor spondit, imprudens est.* Et suffragatur vetus illud proverbium. *sponde noxa prelo est*, quod interpretatur Erasmus, Centũ. 6. adagio. 97. Ex quibus euidenter constat fideiussionis actũ noxiũ, & pniciosum esse sua natura, maximè minoribus. Quãuis alias nõ diffiteat fideiussionẽ, nedum esse actũ honestũ, sed in re publica maximè necessariũ, in vsu & tractũ comerciorũ, sine quo, hominu societates diu sustineri nõ possent, vel mutua inter homines officia exerceri, qui statim presentĩ pecunia contrahendi facultatẽ nõ habent. Quãobrem, fideiubere, p. fratre indigente est actus pius. Sic Diuus Paulus, proprio authographo apud Philemonẽ, pro Onesimo fideiussit. Vndẽ fideiussio nobili ornatur encomio, Eccles. c. 29. *Vir bonus fideiubet pro proximo suo, alias, fidem facit proximo suo.*

2 Adde tñ plures differentias, inter has læsiones inductas ex facilitate minoris, vel dolo aduersarij, quarũ prima colligitur, ex l. fin. C. de fideiussoribus minorũ, & l. exceptiones, ad fi. ff. de exceptio. explicat Alex. in l. hã & postea, §. si minor, n. 7. ff. de iureiurando, Affl. lib. 2. consti. rub. 40. n. 19. Itẽ, læsio ex facilitate inducta, probatur per vnũ testem, cum iuramento in supplementũ, glof. 3. in l. 1. C. qui & aduers. quos. Secus verò, si contingat ex dolo aduersarij, glof. verbo. si leuior, l. 3. §. 1. C. eodem. Quã ad hoc not. Bal. & Aret. d. l. 1. C. qui & aduers. quos, Aretin. in l. 1. C. de postulan. lasso, in repet. l. admonendi, ff. de iureiurando, n. 245. quibus addo meliorem glof. 3. in l. fin. ff. quod metus causa. Item, regula. l. vniq; C. de reputatio. non habet locum in læsione ex dolo procedente, vt ibi per Bald. nu. 2. per l. qui res, §. huic, ff. de solutio. vbi glof. & Paul. hoc not. & Alex. in l. 1. §. nuñciatio. in fi. & ibi Iaso, ad fi. de noui oper. nuncia. Affl. q. 210. n. 6. Contra quos tamẽ vrget, §. restitutio, l. quod si minor, ff. de mino. ibi: *Itaq; si in vendendo fundo circumscriptus restituetur, &c.* iuncta doctrina Baldi, in l. fin. n. 1. infra hoc, tit. de in integ. restituit. Nec obstabit, d. §. huic, quia specialitẽr videtur procedere, in liberatione, ex Bernardo, reg. 219. casu, 3. cui addo, l. si Titius, in fi. iuncta glo. fin. ff. de fideiussoribus. Item restitutio ex læsione causata, ex dolo aduersarij, prodest fideiussori, l. 2. C. de fideiussor. mino. Dueñas, reg. 330. limit. 1. atque etiam patri, secundum Fulgos. in l. patri, ff. de minoribus, n. 4. In quo tñ vñ loqui contra l. 3. §. sed vtrũ, ff. eod. vbi generaliter patri negatur restitutionis mediũ, cõpetens fideiussori.

3 Ex his defendi potest, aduersum venditionẽ factã, in publicalicitatione, minori negandã fore restitutionẽ, quãuis probetur, vilius, aut mino-



ri precio, eā re quā oportebat, distra-  
ctā fuisse. Constat enim, hoc casu le-  
sionē nō interfuisse, ipsius minoris fa-  
cilitate, vel aduersarij dolo: potuit  
enim ea lesio cōtingere, in re dilige-  
ntissimi patris familias, quare cessare  
debet restitutio l. in. infra hoc tit.

Sed hoc sanē intelligendū est, nisi  
minor pbet aliū exitisse licitatorē,  
qui multo pluris emeret, si sciret re  
fuisse distrahendā, vt est pulcher ca-  
sus in l. & si sine dolo, 8. in princ. ff. de  
minor. ibi, *Si res eius uenerit, & existat  
qui plus liceatur, in quo ille tx. cōmen-  
datur à DD. & ad fiscū extenditur, p  
Guid. Pa. q. 536. & fuit scia Baldi, in l. 1.  
C. si aduers. fisc. quē defendit Mauri.  
c. 219. Sed & hoc ex supra dictis intel-  
ligendū est, dummodo probetur eam  
re plus valere, quā fuit distracta. Ali-  
ter venditio non rescindetur, etiā si  
si existat, qui plus offerat, vt d. l. 8. ex-  
plicat Alber. & Affli. q. 340. Obstat  
tñ huic sententiæ, q. subijcit I. C. ibi.  
*An propter lucrum, restituendus sit, & quo-  
tidie pratoris restituit, vt rursus admitta-  
tur licitatio: quibus verbis, I. C. innuit,  
in hac specie, minorē ad lucrū resti-  
tui, quod & in §. fin. l. præcedētis pro-  
batur, ibi: Hodie certo iure utimur, vt in lu-  
cro minoribus succurratur, & sic suppo-  
nit ibi I. C. re fuisse distractā, pro ius-  
to precio, sed quia est qui plus offerat,  
& liceatur, esse minorē restituen-  
dū, & sic propter lucrū, vt tradit Ry-  
minal. d. lib. 3. consi. 430. n. 25. cū seq.  
per l. 3. §. siquid minori, cū §. seq. ff.  
de mino. Iaf. in l. 3. §. Labeo, n. 15. ff. de  
acq. poss. Alex. in l. cum quidā, col. fi.  
ff. de acq. her. Quāobrēm illius etiā  
tx. dispositionē in ecclesia non pce-  
edere, voluit Rom. sing. 755. & in fis-  
co Affl. decisi. 340. facit q. tradit Iaf.  
in l. 1. C. de iure emphy. nu. 9. debet  
enim ecclesia esse cōtēta iusto p̄cio.  
Cōtrariū tñ in hoc tenet gl. verbo, re-  
stituiamus, in c. auditis, de rest. in inte.  
& ibi Panor. n. 15. Palac. in rub. §. 47.  
n. 12 & in fisco, Gui. Papæ, q. 536.**

Quarē nos aliter illā l. 8. & §. fin. l.  
p̄cedētis, soliti sumus intelligere:  
Aduertimus enim ibi, re iusto precio  
fuisse venditā, & nihilominus, quia  
adest, qui plus liceatur, r̄dēt l. C. mi-  
norē fore restituendū, ad illud plus,  
& sic ad illud lucrū, dummodo tñ dolo  
aduersarij, vel minoris facilitate, ille  
qui plus offert, ignorauerit, re esse di-  
strahendā, hoc enim casu, ad lucrum  
minor restituitur, vt explicat Vlpia.  
in l. non oia, 45. ff. de minoribus, ibi:  
*Vel ab alijs circūuenti, vel sua facilitate de-  
cepti, aut quod habuerit, amiserit, aut quod  
acquirere emolumentū potnerunt, omiserūt.*  
Ecce qualiter Vlpian. explicās, q. in  
in d. l. 8. & §. fin. l. p̄cedētis, scriptū  
erat ad lucrū minorē restitui, ait: hoc  
p̄cedere quā illud lucrū amiserit facilita-  
te p̄pria, aut aduersarij dolo, quā scilicet  
incōgruo t̄p̄re fuit facta licitatio.  
Ad q. illū tx. tāq. notabile, citauit gl.  
in c. auditis, de in integ. rest. Alber. in  
l. & si sine, §. 1. ff. de minor. n. 40. Affli.  
q. 340. declarat Iaso. in l. 3. §. Labeo,  
ff. de acqu. possess. col. 2. ad fi. Ex quo  
in his terminis admittendū est, posse  
ecclesiā, & fiscū restitui, quē admodū  
& aduersus legati repudiationē, &  
p̄lato factā, voluit Palac. in rub. §.  
47. & sic sunt intelligēda, quæ tradit  
gl. Greg. Lop. l. 5. tit. 19. par. 6. verbo,  
*Mas por ella, & Mauri. de resti. c. 140. &  
seq. Sic etiā p̄cedit, q. eadē l. 8. ff. de  
mino. decisiū est, minorē restituen-  
dū fore, quā ex reb. promissis, vel ius-  
tō p̄stitit, vel ex pluribus elige ndi,  
quarū sibi electio p̄mittebatur, sibi  
deteriorē elegit. Sed an idē p̄cedat  
in maiore, decepto p̄ errorē facti p̄-  
babilē, Bar. in l. 1. n. 17. ff. de cōd. in ac.  
voluit q. illi sit p̄ indebiti cōnditionē  
succurrendū, cuius contrariū pro-  
bat oēs per tex. ibi, in l. si is cui, ff. de  
leg. 2. in 2. par. Quarē rectius Bart. di-  
xisset ex clausula ḡnrali, maiori suc-  
currendum esse, ex §. si quis agens, &  
quæ ibi traduntur, in l. de actio.*

Supra

Supra d. autē conclusio vera est,  
adeo vt etiā p̄ lucro incerto, verosi-  
mili tñ, restitutio cōcedēda sit, vt tra-  
dit Pau. in l. cum quidā, n. 2. ff. de acq.  
her. & ibi Iaf. n. 2. cōmendat Aret. in  
l. 3. §. Labeo, col. 2. ad med. & ibi Iaf. n.  
15. ff. de acq. poss. Tyraq. lib. 1. retract.  
§. 35. gl. 2. n. 9. Addo tñ, q. hæc restituo-  
tio non est tā fauorabilis, quantū est  
illa, quæ datur pro damno, vt colliḡ  
ex Bar. in l. etiā, n. 4. ff. de min. Gom.  
in reg. de t̄rennali, q. 15. Tyraq. lib. 1.  
retr. §. 35. gl. 2. n. 7. & in calu notab. id  
obseruat Panor. in c. ex parte, num.  
5. de restit. spol. Areti. in l. 3. §. Labeo,  
col. 2. ff. de acquit. possess.

Hoc tñ, oēs ita intelligūt, dummodo  
cesset alterius iniuria, tradit Iaso, in  
l. eum quidā, ff. de acq. hered. n. 4. vbi  
tamen vt esse casus in cōtrariū, quā  
concedit p̄ri restitutionē, ad obtinē-  
dā hereditatē, iā possessam ab hære-  
dibus ab intestato, quorum aditionē  
restitutio nō potuit impedire, l. 4. ff.  
de fideicōm. libertatibus, Bar. recep-  
tus in l. 1. n. 19. ff. de vulg. Imò vt suffi-  
cere, q. venientibus ab intestato sit  
delata hereditas, vt dari valeat resti-  
tutio, in eorū p̄iudiciū, ex Iaf. in l.  
reprehēdēda, C. de inst. & subst. in fi.  
& l. fi. n. 10. C. de codic. Sed r̄dēri p̄t  
absentiā, q̄ in ea l. nititur restitutio,  
fuisse causam dicti lucris: q̄re si illud p̄  
in integrū restitutionē auferatur, nō  
dē dānū dari, iuxta rationē l. qui autē  
6. §. similiq. modo, ff. quæ in frau. cre.  
& colliḡ ex l. q. si minor. 25. §. Scēuo  
la, ff. de min. ibi: *Scēuola noster aiebat, si-  
quis iuuenili lenitate ductus, omiserit, vel re-  
pudiauerit hereditatē, vel bonorū possessio-  
nē, siquidē emnia in imēgro sint, omnimodo  
audiendū esse. Si verò iā distracta heredita-  
te, & negociis finitis ad paratā pecuniā labo-  
ribus substituti veniat, repellendū, multoq;  
parcius ex hac causa reddē minoris restitue-  
dum esse.* Ex quo apparet, restitutionē  
nō impediri, licet bona iā sunt penes  
substitutū, nisi iam sint alienata, q. vo-

luit Alex. cōsi. 67. lib. 5. (licet cōtradi-  
cāt Barb. cōsi. 32. col. pen. lib. 1. & Ga-  
liaula, in §. & quid si tantū, n. 69. Idem  
Gallia. n. 71. ibidē. Facit quia quā lucrū  
reuertitur ad eū à quo p̄cessit, nō dē  
dānū dari, glo. in l. ea quæ, 58. verb.  
cōuersa, ff. de dona. inter vir. glo. in l.  
si ita, 19. ff. de verb. obl. & ibi Bar. & la-  
so, n. 4. Couar. de spōsa, 2. par. §. 3. n. 8.

Intellige tñ supra d. dummodo lesio  
casu fortuito nō contingat, vt est ele-  
gās responsum I. C. Vlpia. in l. verū,  
11. §. sciendum, ff. de mino. ibi: *Sciendū  
est autē, non passim minoribus subueniri, sed  
causa cognita, si capti esse probentur, item  
nō restituatur, qui sobriè re sua administrās,  
occasione dāni non inconstitē accidēris, sed  
fato velit restitui: nec euentus dāni restitua-  
tionem indulget, sed incōsulta facilitas.* Vn-  
dē talis lesio fato, vel fortuito casu  
contingens, nō est incōsideratione,  
vt ibi adnotarūt Bar. Bal. & alij, & est  
ratio, quia ea lesio, nec minoris facili-  
tate, nec aduersarij dolo interuenit,  
vt docet ibidē Vlpian. Etenim, si mi-  
nor sibi seruū necessariū comparaue-  
rit, illeq; mox decesserit, restitui non  
debet. Nec enim captus est, emendō  
sibi re necessariā, licet mortale. Irē si  
minor locupletis, hæres extiterit, &  
subitō hereditas lapsa sit, veluti si  
p̄adia chasmate perierūt, vel insula  
exustæ, vel serui fugerūt, aut decessē-  
runt, vtiq; cessare in integrū restituo-  
tionē, ambigū nō est: quoniā, vt sub-  
dit Vlpianus: *Neq; enim etatis lubrico,  
captus est, ad eundē locupletem hereditatem  
& quod fato contigit, cuius patri familias  
quāuis diligentissimo posset cōtingere.* Co-  
mēdat Socci. in l. qui duos, n. 15. ff. de  
reb. dubiis, Aymō, consi. 11. nu. 7. Hæc  
autē res, afferre p̄t restitutionē, mi-  
nori, si adiit hereditatē, in q̄ res erāt  
multæ mortales, vel p̄adia vrbana  
ruinosa, æs etiā alienū graue, q. non  
p̄spexit, posse euenire, vt emoriatur  
mācipia: p̄dēda ruāt, vel q. nō citō di-  
straxerit, hæc quæ multis casib. obno-  
xia sunt.

Obstat tñ grauiff. eiuſdem Vlpiani rñſum, in l. ait Prator, 7. poſt prin. ff. eod. ibi: *Sed & ſi ei pecunia à debitore paterno, vel proprio, ſoluta ſit, & hæc perdidit, dicendū eſt, ei ſubueniri, quaſi geſtū ſit cum eo:* quo loco Vlpianus pditiſ pecuniis minori ſolutis, reſtitutionē illi pollicetur. Sed cur tam variè: Bart. rñdet, in d. §. ſciendū, q. d. l. 7. pcedit, quādo minor ludēdo, vel aliā malè vtēdo, pecunias pdidit, quem ſenſum ait neceſſariū eſſe, vt euitetur carundē legū antinomia. Ego verò opinor, in caſu illius tx. ideò minori ſuccurrendū fuiſſe, ſi pecunias ſolutas perdidit etiā caſu fortuito, quia ſolutę fuerūt incōſulto curatore, q. colligī ex Vlpiano, ibidē: *Et ideò ſi minor conueniat de bitore, adhibere debet curatorem, vt ei ſoluatur pecunia.* Apertè innuēs, in ſuperiori ſpecie, quā prēmiferat, non fuiſſe adhibitū curatorem. Et cōſequet̄, debitorē, nō fuiſſe plenè liberatum, qua ratiōe, ſequito caſu fortuito, minori ſuccurritur: q. ſi curatorem minor nō habuit, potuit debitor illū cōpellere curatorem petere. Vt ibidē docet Vlpianus, dū ſubdit: *Permittitur etiā, ex conſtitutione principis, debitori, compellere adoleſcentes, ad petēdos ſibi curatores:* quod cū non fecerit, ſibi debet imputare pecuniarū amiſſionē, quoniā potuit ſibi cautius puidere. Ita rectius Bart. reſoluit, Maur. lib. de reſti. c. 175. quo etiā loco, aduerſus cōem alī inſurgit vidē illū, benè ſoluentē difficultatē.

6 Huic loco opportunè ſe ſe offerebat materia l. i. C. ſi aduerſus ſolutionē, quā ſedulò explicauit Mēch. lib. qq. for. c. 66. & Mauri, c. 176. & Gom. 2. tom. c. 14. n. 4. Ex quibus rectius, & copioſius, agit Mencha. ad illum remittimus pium lectorem.

7 Illud tñ aduertendū cenſeo modi cā læſionē, non ſufficere ad huiuſmodi reſtitutionē concedendā, vt obſeruauit glo. verb. detrimentū, de in integ. reſt. c. 1. & ibi Panor. n. 8. & alij, ſi-

milis glo. in c. ad noſtrā, verbo. enorme, de reb. eccl. & in c. fin. verbo. læſa, de in integ. reſt. lib. 6. glof. fin. in l. nō eſt, C. de prædiis mino. tradit Bal. in l. i. C. ſi aduerſus vend. pign. Affli. in c. imperialē, de prohi. feudī ali. p fed. verſi. 12. nota, n. 69. multis ſimilibus cōprobans, quibus oſtendere conatur, minima, nō eſſe in conſideratione, (de quibus quendā libellum, ſecit Corſectus, cui titulus eſt, De minimis, vbi n. 3. hoc idē probat. Alium etiā tractatū fecit Tiraq. de iudicio in rebus exiguis ferēdo, vbi latè multa congeſit.) Tradit etiā Deci. conſ. 474. col. fin. Affli. lib. 2. conſtit. rub. 38. n. 21. Curt. lun. in l. nā & poſteā, §. ſi minor, n. 2. ff. de iureiur. Capit. q. 109. n. 9. Panor. in c. tum ex literis, n. 1. de reſt. in integ. Suarez, allega. 21. col. 2. in prin. Menoch. lib. 2. Sentent. caſu 74. fol. 146. & caſu 75. vbi declarat, quæ dicitur Magna læſio: tradit alij, quos citat Gom. in §. pœnales, inſtit. de actio. col. 2. & Hyppol. in l. furem, n. 9. ff. de ſicariis, Alcia. lib. 4. de verb. ſign. pag. 109. Mauric. lib. de reſt. cap. 328. & nouiſimè Rebuff. 2. tomo. ll. Fran. pag. 123. n. 11. Citatur in hæc ſententiā Vlpiani reſpōſum, not. in l. ſi ex cauſa. 10. ff. de mino. vbi Iureconſ. reſpōdet, minori reſtituto aduerſus ſententiā, pignora vendita fore reſtituēda, ſi eius interſit, corpora potius habere, addens id admitendū, *Si grande damnum ſit minoris illis carere.* Ex quo cōſtat p. modico dāno, aut læſiōe, minori nō eſſe cōcedendā reſtitutionē, aſſertur etiā eiufdē Vlpiani reſponſum, in l. pen. ff. de min. *Si res (inquit) pupillaris, vel adoleſcentis, diſtrahā fuerit, quā lex diſtrahi non prohibet, venditio quidē valet, verū tamen, ſi grāde damni pupilli, vel adoleſcentis verſatur, etiā ſi colluſio nō interceſſit, diſtrahio per in integrum reſtitutionem reuocatur.* Ecce qualiter pbatur grandē læſionē eſſe neceſſariam, nec modicā ſufficere, ad huiuſmodi auxiliū

liū reſtitutionis cōcedendū, & ibi hoc adnot. glo. citans ad idē tex. in l. ſcio, ff. de in integ. reſt. vbi ſimilī l. C. Cal liſtratus rñdet, ppter minimā rē, vel ſummā audiendum non eſſe, qui in integrū reſtitutionē poſtulatur, citatur etiā ad hoc caſus, in c. pen. de empt. & vend. ibi: *Enorme diſpendiū incurriſſe, & hæc recepta ſnīa p qua allego bonū tx. in l. i. C. ſi aduer. vend. pign. ibi: ſi tamen magno detrimento afficiat̄, & ibi: ſi igitur, pignori capti prædiū, ac diſtrahit̄, enorme dānum paſſos vos oſtenderit̄, auxiliū reſtitutionis, vobis impartietur, & eſt tx. in l. fin. C. qui & aduerſ. quos, ibi: Nifi ex magna cauſa, &c.*

Quibus tñ, nō obſtātibus, contraria ſententiā oſio tenēda eſt, imò q. p. modica læſione reſtitutio minori, eccleſiæ, & ſimilibus, quibus de iure cōpetit, concedi debet, reſoluūt glo. Bart. & DD. in l. 2. C. ſi aduerſ. vendi. pigno. & in l. ſi ex cauſa, ff. de minoribus, Corn. conſi. 179. n. 10. lib. 4. Alex. conſ. 67. n. 6. lib. 5. citat ad hoc tx. quē dicūt planū, in l. ſcio, 4. ff. de in integ. reſt. vbi tunc demū negatur reſtitutio, pp. minimā læſionē, qñ illa maiori rei, vel ſummę, nocet, vt agnouerūt glof. And. de Pyſis, Alber. & Fulg. ibi, & Dec. in c. de apellationibus. n. 7. de appel. & in c. maioribus, n. 2. de præb. Gom. in §. pœnales. n. 4. inſt. de actio. Tiraq. in l. ſi vnq̄, verbo. oīa, vel partē aliquā, n. 15. de reuoc. donatio. Ex quibus cōſtat tx. d. l. ſcio, ſatis incautē à glo. & DD. d. c. i. de in integ. reſt. & d. c. pen. de empt. & vend. citatum fuiſſe, vt optimè obſeruauit Coſta, in l. Gallus, §. & quid ſi tantū, n. 78. pag. 54. ff. de libe. & poſth. & Pynel. in l. 2. C. de reſc. vend. i. p. c. t. fol. 52. nu. 26. Couar. lib. 1. reſolu. c. 3. poſt n. 11. ante verſi. Ego, & nouiſimè Menefi<sup>9</sup>, in l. quāuis, C. de iuris, & facti ignor. n. 3. & 4. & eandē ſnīam legēdo tx. in d. c. 1. de in integ. reſt. ſequuntis eſt doctif ſimus, & nūq̄ ſatis laudatus, Ludou

cus Correa, doct̄or Conybriceñ, anno. 1568. Ex quibus cōſtat hæc verā eſſe, magiſq. receptā ſnīam, vt atteſtatur Pynellus, d. n. 26. & Hipp. in l. furē, n. 9. ff. de ſiccariis. & eſt pro hac ſnīa Vlpiani rñſum, in l. minoribus, 6. ff. de mino. ibi: *Cum de bonis eorū aliquid minuitur, q. quidē verbū, etiā in minimo verificatur, vt in l. ſi ſeruū, §. ait prætor, ff. de acq. hēr. Tiraq. d. l. ſi vnquā, verbo. oīa, vel partē aliquā, n. 14. & ſic illū tx. p. hac opinione, induxit Mauric. lib. de reſtit. c. 328. col. anep. ad fin. alia citans, in quibus minima conſiderantur. Concordat Ioannes Hannibal, in l. poſt contractum, ff. de donatio. n. 88. & hoc tenendum eſt etiā, ſi Mauricius, d. loco ad ſi. inuoluat, credens illū tx. probare, pro minima læſiōe cōcedendā reſtitutionē, & ſi maiori ſummę præiudiciū fiat, exponēs diſtinctionem, ſi, id eſt, Quāuis: quē admodū aliqñ apud Latinos auctores, iuncta ſubiūctiuo exponitur: ſi cēt etiam Couar. d. c. 3. lib. 1. reſolu. n. 11. aliter loquatur.*

8 Iuuat hanc opinionem, ſi cōſideras, in cauſa reſtitutionis, deferendū eſſe iuramentum; in ſupplementum probationis, niſi præſumptio ſit contra minorem, quod nō fuerit læſus, quia tūc læſio, per iuramentū in ſupplementū probationis nō probatur, glof. ſing. in l. i. C. qui & aduerſ. quos, verbo. non ſit, & ibi Bal. Paul. & Iaſ. in l. admonēdi, ff. de iureiur. n. 194. & ibi Curt. n. 65. Quando enim præſumptio obſtat, ceſſare debet, tale iuramentum, ſecundū not. in c. quia ve roſimili, de præſumptio. Cremē in l. 2. C. de reſcin. vend. fall. 24. aliter ceſſante præſumptiōe, deferendū eſt iuramentū, q. in cauſis leuibus, tantū deferri pōt, ſecundū cōem, in l. admonēdi, ff. de iureiur. Etgo, & c. iuuat q. ſupra dixim<sup>9</sup> de minore, pp. lucrū reſtituēdo: quare multò magis pro quolibet dāno reſtitui debet. Fallit tñ hoc, qñ

lesio causatur ex dolo aduersarij, vt supra diximus, n. 2. vers. adde tamē.

Nec obstat in contrariū adducta, l. 19. ff. de mino. quoniā, vt elegāter aduertit Costa, quē nouiores sequuntur, vbi supra, specialiter loquitur, & procedit, in venditione pignoris iudicialis, pp̄ autoritatē enim, & rigore iudicij, necessariō grauius dānum concurrere debet: quā in extraiudicialibus gestis cū minore, quo etiā sensu est intelligenda, l. 1. C. si aduers. venditio. pign. Sed nō placet ista r̄sio, quoniā d. l. r̄. expressē loquitur in pignore, cōventionali vedito à creditore, & tñ exigit graue dānum. Nec pbare possum intellectū glo. ibi, intelligētis, q̄ in ea l. pignus p̄cessit à p̄e minoris, nō ab ipso minore: quoniā diuinat manifestē, quā ratioe inter pignus p̄torij, & cōventionale, nullā differētiā constituit Petrus, Cyn. Fulg. & Iacoby. d. l. 1. tradit. Corneus, lib. 3. cons. 50. n. 3. Insuper, r̄. in l. pen. ff. de mino. sim. pl̄r loquitur, qñ res minoris fuit vendita, nec in ea lege, vllū est verbū de iudiciali distractione; & tñ exigitur graue dānum, q̄re explodēda est ea interpretatio, quā Costa, & ceteri amplectuntur, arbitrari illas leges, specialiter p̄cedere in distractione iudiciali facta, quā inquit, nō ita leuiter rescindi oportere. Admitto tñ, q̄ in d. l. 2. C. qui, & aduersus quos, scribitur specialiter p̄cedere, fauore parentū, atq; patronorū, aduersus quos nisi ex magna causa, restitutio cōcedi nō debet: ex ratione Imperat. ibi: *Nā p̄sonarū reuerētia omnē eis excludit restitutionē.*

9 Arbitror igit̄, p̄ modica lēsiōe cōcedēdā esse, minori, & ecclesię restitutionē in integrū, nisi res vedita sit cū decreto, & iudicis autoritate, eo nāq; casu, nē quodāmodo decipiantur emptores, legis autoritate, quē modo p̄dicto distrahi res minorum permisit, iustē statutum fuit graue dānum, & p̄iudiciū fuisse, &

esse necessariū, & sic procedūt oīa iura, quę exigit graue dānum, ad rescindēdā bonorū minoris distractionē.

Nec vltērius obstat tex. in c. ad n̄fam, de reb. eccl. vbi enormis exigitur lēsiō, vt ecclesię restitutio concedatur, quare idē v̄ respōdēt in minore, cui ecclesia cōparatur, vt diximus, & nōr. oēs, in c. 1. de in int. restit. quoniā vt Costa singulariter cōsiderauit, d. §. & quid si tantū, pag. 54. ante n. 79. cū loq̄. loq̄, & procedit ille tx. qñ ecclesia post quadriēniū elapsū cōtra iuris regulas, volebat restitui, quo casu quia oportuit, cōs. regulas frangere, secundum quas infra quadriēniū erat restitutio postulada, iustū fuit, necessariā esse enormē lēsiōnē, ad cōcedendā restitutionē, alio oīo negandā, & cum eo trāseunt, no uiores, supra citati. Et quod post quadriēniū, stāte enormi lēsiōne, possit ecclesia restitui, post alios cōi. resoluit Mench. lib. qq. for. c. si. n. 7. qui firmat cōem: cuius cōtrariū obtinet in minore, qui lapso quadriēnio, nō auditur, etiā si enorme dānum emerget, & est differētiā ratio, quia minor infra quadriēniū non implorās in integrū restitutionē, tacitē ratū v̄ habere cōtractū, argu. l. fin. C. si maior factus: q̄re & si alleget enormissimā lēsiōnē, audiri nō debet: ecclesia verō, nō hoc iure vtitur, quia minor l̄ semper cōparatur: et sic etiā post quadriēniū, qñ quidē nunq̄ potuit effici maior. At nē in infinitū hoc p̄cederet, ad instar minoris, illi fuit quadriēniū, assignatū, infra q̄ hoc auxiliū implorare eā oporteret. Sed hoc in parua lēsiōne obtinet, quā posse pati ecclesiā, ex tacita p̄lati approbatiōe, placuit, nō sic, in enormi, vt p̄ Costā, d. §. & quid si tantum, pag. 55. n. 81. & sequen. Sed infra quantum tempus, hoc casu erit concedenda restitutio, inferius tractabimus, cum de quadriēnio erit sermo, seu legitimo tem-

tempore restitutionis. Quę autē dicatur magna, vel parua lēsiō, tradit Rebus. 2. to. ll. Frac. pag. 124. in princ. & tandē iudicij arbitrio esse relinquēdū, obseruat arg. notar. in l. 1. ff. de iure delib. tradit cū cōi Couar. lib. 1. resolut. c. 3. n. 11. vers. ego sanē.

Ex quo infero, minorē restitui nō posse, si omisit opponere exceptionē declinatoriā fori, quoniā modicū passus est dānum, ita elegāter Innoc. in c. corā de in integ. resti. seq̄ Bal. in l. Scio, ff. hoc tit. & in l. perēptorias, n. 26. C. sent. rescindi nō posse. Ange. in l. 2. §. cōuenire, in ff. de iudicij, Felin. in c. fraternitatis, col. 4. de testib. Aufrer. ad Capell. Tholo. 54. Rebus. 2. to. ll. Franc. pag. 123. n. 5. Affl. lib. 2. const. rub. 40. n. 10. Couar. in qq. practicis, c. 26. n. 4. vers. Quinto, Octau. Vestrius, lib. 8. Isagogę Curie Rom. cap. 3. fol. 192. ad fi. lafo. in l. elegāter §. si quis, post n. 4. ad fi. ff. de cōd. inde. Affl. q. 390. n. 3. citāt ij authores in argum. d. l. scio, ff. hoc tit. Firmat etiam Cardi. in Clem. vni. q. 15. eod. tit. Capitius, q. 13. n. 6. & 7. vbi inquit, fuit se iudicatū, in omni exceptione dilatoria, probat, & Alex. in l. 1. §. nunciatio, ff. de noui ope. nunciā. n. 33. Quid autē, in rustico, & muliere, atq; etiam milite, tradit lafo, in l. si conuenerit, n. ff. de iuris d. omni. iudicium.

Sed aduersus p̄dictā resolutionē, obstat Pauli l. C. respōsum, in l. minor, 37. ff. de minoribus, vbi ait: *Minorem, omisam allegationem, per in integrum restitutionis auxilium, repetere potest, per quē tex. glo. & DD. ibi probāt, minorē restitui posse, ad allegandas exceptiones dilatorias, & est recepta snia secundū Alex. in l. ita demū, C. de p̄cur. n. 6. & laf. in l. 1. ad fi. C. de iuris, & facti ignoran. not. Bar. in l. fi. C. si aduers. r̄e iud. q̄, esse verū, & procedere etiā post restiū publicatiōnē, adnotauit, lafo, in l. vbi exigitur, num. 6. ff. de edēdo: quare ab Alex. d. n. 33. & Fely.*

d. c. fraternitatis, col. 4. ad fi. quaten⁹ putat, minorē non posse restitui, aduersus omisitiōnē exceptionis dilatorię, cauendū est, q̄ ipsum post alios, tradit Capitius, d. q. 13. n. 3. q̄ etiam credit Reb. d. n. 5. qui incautē arbitrat̄ur, inter has exceptiones dilatorias, & fori declinatoriā, nō esse cōstruēdā d̄nam, & p̄inde, quē ad modū aduers⁹ omisā fori declinatoriā, negatur restitutio, ita etiā esse negandā, aduersus dilatoriā, q̄ admitti neutiquā p̄t, quoniā & si edēdamus aduersus declinatoriā, non dari restitutionē, idē fit, quia minoris nō interest, magis in vno quā in alio iudicio litigare, & sic quia cessat lēsiō, cessare etiā debet restitutio. Cuius contrariū, in dilatoriis exceptionibus procedit, siquidē, nō parū lēditur minor, si omisit allegare, & excipere, q̄ ante diem nō potuit conueniri, vel ante factam executionē, q̄re quia lēsus est audiri debet, l. 6. ff. de minorib. facit tx. in l. eum qui, §. mulier, ff. de iudic. adiectio. q̄ ita agnouit Bal. nō bene à multis citatus, in l. perēptorias, nu. 18. C. sniam rescindi nō poss. laf. in l. elegāter, §. si quis, post n. 4. ff. de cōd. indeb. Pala. in repet. cap. §. 26. n. 9. Affl. lib. 2. cōstit. rub. 40. n. 10. quare à Paulo, in l. ita demū, C. de procur. n. 3. & Felym. in c. exceptionē, n. 26. de excep. qñus has exceptiones exæquant, omnino cauendū est. Quāuis corū snia, prudēter defendi possit, qñ non declinasse iudiciū minori noxiū fuerit: quē admodū erit eo casu, quo fuit cōueni⁹ extra locū sui domicili, aut qñ eo loco quo fuit cōuentus, soluitur gabella seu decima, quę nō erat solueda, si cōueniretur, coram suo iudice: quo casu, concedenda restitutio est, ex Bar. in l. 1. ff. de confess. vbi illa decima est cōsiderāda: firmat Alex. in l. 1. §. nunciatio, n. 33. ff. de noui ope. nūc. Aret. in l. si is ad quē, n. 4. ff. de acqui. hared. Fely. in c. exceptionē, n. 26. de except.

exceptio, quod ita ex mente Felyn. d. n. 26. & aliorum verum esse colligit, & sic procedit, q. tradit Moly. lib. 4. de primog. c. vi. n. 61. vbi inquit concedenda esse minori restitutionem, si adest damnus.

Ex quibus iam verum esse resoluitur, quod supra obseruauimus, neganda esse restitutionem minori, aduersus testamentum, in cuius factione cessat ois lesio, quoniam ad nutum reuocari potest, vt ibidem etiam diximus, in donatione causa mortis, aut nominatioe, ad emphyteusim, que similiter reuocari possunt. Quo etiam argumento, idem est dicendum in minore religione ingresso, qui restitui non potest, vt supra resoluitur, vbi idem in testimonio.

12 Eodem etiam argum. respondeo, minorem restitui non posse, aduersus ea que se habent ad lucrum, & danum, vt est tex. in l. de fideicomisso, C. de tract. fact. & in l. si pater, C. de inoff. testa. & ibi las. not. i. not. in l. i. C. de pact. tradit Boeri. q. 147. n. 7. Tyraq. in l. si vnquam C. de reuoc. donatio. verbo. donatio. ne. n. 110. Cessat namque hoc casu lesio, vt in dictis locis explicat DD. & in c. 1. de nomi operis nunciat, vbi Panor. not. 4. las. cons. 63. versu. 4. facit lib. 3. Paul. cons. 379. col. 1. q. 2. lib. 1. Rebuf. 2. tom. II. Franc. pag. 123. n. 8. Carol. in cosuet. Paris. §. 13. glo. 2. a num. 7. pro vtraque parte, Tyraq. de retract. linag. §. 35. glof. 2. a n. 7. Mech. latissime lib. 9. q. for. c. 68. Mauric. c. 175. & 257. Certum est enim, hoc casu lesione, seu fortuito, seu casu euenire: non minoris facilitate, aut aduersarij dolo, quare concedi restitutio non potest, supra dictis. Vnde aduersus fortunam sortem (quo casu permilla est) restitui minor non potest, potuit namque sortis minori fauere. Quare æquo animo insperatum, fortunam euentum ferre debet, ex Mauricio d. c. 297. in prin. Gom. 2. to. c. 14. n. 4. in fi. Pynel. l. 2. C. de rescind. vend. fol. 78. ante n. 7. quapro-

ter a fortis iactu non appellatur, secundum adnot. in l. fin. C. de leg. vbi habetur, quoniam sortes sint licite, & in l. 2. C. quando, & quibus quar. pars debeat. lib. 10. glof. in l. executione. §. pro parte, ff. de verb. obl. laso. in l. 2. §. ex his, ff. eodem, num. 12. Dec. in e. licet causam, de probatio. n. 5.

13 Ex quibus eleganter in praxi resoluen- dum est, bonorum diuisionem factam a fratribus, vel sociis, pro fortis retractari lesionis causa non posse. Clarum est enim bonorum diuisionem, & familie hereditundam, iudicium difficile esse, & pluribus difficultatibus implicatum, p. tex. in l. si famil. §. 6. iuncta, l. si ff. fam. heredit. bonus tx. in l. si maior, C. de diuidendo, tradit Pynel. l. 2. C. de rescind. vend. 2. p. c. 1. n. 1. & 2. fol. 77. Quo circa, multo minus rescindi ea diuisio potest, quoniam fuit facta pro fortis, quoniam cessat ois lesio, per supra dicta, que est not. interpretari. ad l. Reg. lib. 4. tit. 77. §. 30. & lib. 3. tit. 82. §. pen. vbi data lesione in 6. parte, statuitur posse diuisionem rescindi, in quo ea Ordinario videri deducta a Bar. in l. societate, §. arbitratorum, n. 25. ff. pro socio, Panor. in c. quinta vallis, n. 33. de iurciur. Pynel. d. fol. 77. nu. 3. quauis non desint, qui putent de iure comiti, necessariam esse lesionem, vltra dimidiam, iuxta formam, l. 2. C. de resc. vtd. & ita habet comiti opinio, vt ex eod. Pynel. licet, n. 1. ab eodem prodoctè impugnata: vbi itaque pro fortis diuisio facta fuerit, ea lex Reg. procedere non potest, quoniam ois lesio cessat, quo argu. hanc opinionem pbat Pynel. d. fol. 77. n. 6. (quicquid velit Bal. in l. maioribus, n. 3. C. comiti vtriusque iudi) intelliges eorum sententiam (qui putant remedium) l. 2. C. de rescind. pcedere in diuisione pro fortis facta, que idem voluit Paul. ibi, & Tiraq. de Primog. q. 17. n. 93. Frac. laso. & Dec. quorum meminit Pynel. d. loco, fol. 78. n. 6. Quorum opinio minimè tenenda est, quauis Tyraq.

raq. illam admittat, d. q. 17. n. 92. cum se querat, quando ex forte, seu alex iactu datur lesio, vltra dimidiam, quod iuris principis repugnat; quoniam obrem, tempus celebratæ diuisionis est considerandum, vt in l. si voluntate, C. de rescind. vendi. nec minor restituitur ex futuro euentu, sed magis ex incognito initio, l. verum, §. sciendum, ff. de minoribus.

14 Quoniam obrem, cum Pynello, d. fol. 78. n. 8. resoluen- dum est Bal. & sequentium sententiam, admitti posse, quando sortis ipse per errorem facti, diuisio, & inæquales constituta sunt, partibus ignorantibus. Quo casu quia se alex non exposuerunt, iuri & rationi conuenit, detecta fraude, lesio succurri: quod sententiam, licet ille non meminerit, tenuit Barba. in e. cum dilecti, ad fin. de empt. & vend. que sequitur Montalu. glof. verbo. *la vendida*, ad fi. col. 1. in l. 5. tit. 10. lib. 3. Foro leg. fol. 102. col. 4. ad fin. Aliter enim, si licet se fortibus exposuerunt, non est cur minori restitui, concedi possit per supra dicta, & perinde, nec maiori, & si enormiter lesus reperiat. Ceterum, cum regulariter, & extra fortis iactum, fuit diuisio facta, quælibet lesio etiam infra sextam partem sufficiens erit, ad restituendum minorem, vt aduertit Mauric. de rest. c. 213. in prin. & sic est intelligenda, l. Reg. lib. 4. tit. 77. §. 29. & 30. vt non pcedat in minore lesio in diuisione, que comprobatur Ordin. ibidem, §. 31. idque iuri conuenit, si consideras diuisionem, quendam contractum permutationis continere, vt est tex. in l. cum pater, §. hereditate, 2. ff. de leg. 2. & l. si filia, §. si pater ff. fam. heredit. in fi. las. in rub. ff. de præter. verbis, n. 2. Bal. in l. si familie, in 1. C. fam. heredit. Benincasius in §. actionum, inst. de actio. nu. 530. & seq. Ambros. de Opizon. in l. filius famil. §. Diui. ff. de leg. 1. n. 108. Curt. in l. debitori, in fi. C. de pact. Zucard. in l. 1. n. 9. eod. ti. Mauric. de rest. cap.

213. aduersus quam posse minorem restitui, indubitati iuris est, ex eodem Mauricio, ibidem.

15 Ex eodem etiam fonte deriuatur, q. Vlpia. scribit, in l. nam & postea, §. si minor, ff. de iurciur. vbi si minor iniuriandum aduersario detulerit, restitui non potest, quia cessat lesio, quare cessante ratione, si minor se lesum probauerit, in ea iuramenti delatione vtiq; restituendus erit, vt colligitur ex l. C. ibi. Sed prætorum debere cognoscere, an caprus sit, & ibi glof. eleganter adnotauit, caprum dici posse minorem, si alias probationes habebat, per l. tutor, §. 3. eod. tit. in hæc verba: Tutor (inquit) pupilli, omnibus probationibus deficientibus iniuriandum deferens audiendus est. Quibus verbis docet Paul. l. C. existentibus probationibus, quibus minor possit suam intentionem fundare, non esse ab eo deferendum iuramentum. Quod si nihilominus detulerit, necessario faciendum est, illud lesum esse, & perinde restituendum fore, glof. in hoc pbat Bar. ibi, post n. 5. & post alios las. ante nu. 17. & ita intelligendus est casus, in l. iniuriandum, §. 1. cod. tit. quoniam pbat pupillum tutore auctore, possit iniuriandum deferre: est enim hoc intelligendum, dummodo absint alie probationes, vel illis extantibus, minori concedenda sit restitutio, si reus debitum negauerit. Ex quo.

16 Iam infertur verum non esse, q. ait glof. in l. contra iuris, 29. §. si ff. de pactis, posse tutorem debitum remittere, quoniam illius probationes non habet: quoniam hoc casu, consultum minori est per iuramenti delationem, vt pbat, d. l. tutor. Quocirca remittere debitum, quauis improbabile, minor, seu tutor nequit: quoniam, & si de presenti nullas habeat probationes, poterit in futurum emergere, secundum adnot. in l. sub prætextu, C. de transactio. & in l. admonendi, ff. de iureiuran. ita aduersus illam glof. arguit ibi Fulgos. illam.

illam improbens, atq; etiam Bald. & Salyc. col. 4. in l. i. C. de pactis, Imola, in l. ex duobus. 2. de duobus reis: qui firmat multo melius facturum tutorem, si rem in suspensio relinquat, quam si omnino remissione extinguat, quoniam multa euenire poterunt, propter quæ, suspensio debiti prodelle possit. Quæ ratione, contra illam glossam tenuit Alexand. cons. 22. col. penul. lib. 1. num. 7. & contra illam etiam tenet Iaso. in d. l. contra iuris. §. 1. num. 17. cum seq. ff. de pact. ex eo quia debitum improbabile, & non liquidum, altius est estimationis. l. Lutus. §. fina. & ibi gloss. ff. ad Trebell. habetur in l. 2. C. de rescin. vendi. & in l. per diuersas. C. mandati. Quare negari non potest, in huiusmodi remissione, inesse donationem, quam facere minor non potest, ut est text. in l. fin. §. Cum autem. C. si maior fact. lib. 5. vbi expressè prohibentur donationes rerum minorum, etiã cum decreto, tex. in l. tutor. 23. ff. de administra. tutorum, ibi: *Donationes autem ab eo factæ, pupillo non nocent.* Nec item in his Regnis, maritus donare potest mobilia, Ord. lib. 4. tit. 6. §. si cuius rei illa ratio est, quia generale quantumvis mandatum, non extenditur ad bonorum donationem, l. filius familias. 7. ff. de donat. & ita in terminis statuti, arguit Anchat. conf. 102. Sainson. in consuetu. Turonens. tit. *Des dona. entre les nob.* art. 10. in prin. fol. 108. Bessanus, in consuetu. Albertina, fol. 104. Bæça, de non melioran. fili. cap. 11. n. 24. & Palacios, in Rub. §. 66. num. 29. & Tellius Fernand. l. 19 Tauri, num. 2. cum sequentibus. & Peralta, in l. 1. ff. de legatis. 2. post nu. 78. Menchaca, lib. Quæstionum forens. cap. 13. in princip. & Molynd. de primoge. Hispan. lib. 2. cap. 10. num. 66. & in vxore, quod etiam non possit donare, huiusmodi bona: tradit Tyraquellus, in ll. Connub. gloss. 5.

à num. 43.

Vnde, cauendum est ab Angelo d. l. contra iuris, quatenus illam glossam sequitur, atque etiam ab Alexand. in l. pactum curatoris, C. de pactis, qui ad supra dicta non aduertentes, arbitrati sunt, in ea remissione debiti, non liquidi cessare omnem læsionem, quam agere minore, ex defectu probationis, reus omnino erat absolendus, ex reg. l. qui accusare, C. de eden. do, quo eius argumento Iaso. in l. pactum curatoris, nu. 3. sibi contrarius glossæ opinionem probat, dummodo tamen verosimile sit, quod neque in futurum si minor habiturus probationes, quo grano salis, ibidem Curt. Jun. n. 4. & 6. eandem opinionem sequitur, firmas eodem, concordat, & Dec. cons. 297. n. 5. & 6. post Panor. cons. 39. lib. 1. similiter communem firmantem. Sed priorem sententiam, contra glossam amplectitur, idem Deci. in d. l. pactum curatoris, n. 3. quorum nullus respondet iuris, & rationibus supra adductis, Quæ sanè nimis vrgēt, & necessariò conuincunt, non posse tutorem huiusmodi debitum gratis remittere. Siquidem potest, vel non agèdo meliora tempora expectare, vel iusiurandum debitori deferre, qui memor saluti æternæ non decerabit: quo pacto minori utiq; erit consultum. Nec mouet, quod Curt. & post Panor. Deci. vbi supra dicunt, glossæ sententiam communem esse, quoniam ex autorum numero, si bene consideras, contrarium verius esse constat.

Potest tamen, tanta varietas conciliari, si cum Dec. d. l. pactum curatoris, n. 3. dixeris glossam sententiam procedere, quando tutor per viam transactionis, huiusmodi debitum improbabile remittit, quod efficere potest, per viam transactionis, quæ aliquo dato, vel recento, & sic non gratuito celebratur. Hoc enim efficere tutor nullatenus potest gratis remittendo.

His

His ita resolutis cauendum est ab Ang. in l. i. ff. de duobus reis, quatenus voluit glossam opinionem, posse procedere, quado super debito lis erat inchoata, & propter probationis dubium, & defectum, plus erat expendendum, quam ex ea comodi comparandum, quo casu, inquit, potest debitum, de quo agimus remitti, argum. not. in l. mediterranea. C. de anno. & trib. lib. 10. Cauendum est etiã a Iaso. qui in dicta l. contra iuris. §. 1. in fine. hunc casum indubitabilè arbitratur, quoniam in ea specie liquidum, nedum improbabile debitum remitti potest, & tacito autore probat Deci. d. l. pactum curatoris, n. 6. qui sanè non aduertit, consultum esse hoc casu minori, si debitori iusiurandum deferat, per d. l. tutor: quo remedio pariter utendum censeo, quando debitum est probabile, sed longè nimis ad sunt probationes, quarum productio plus dani, quam comodi esset allatura, eo casu consultus erit iuramentum deferre, nisi sciat expensas soluturum debitore, ex regula quæ dicitur, victum victori in expensis condèmandum. Auth. de iudicib. §. oportet, & l. properandum. C. de iudi. in §. fin. autè alterutra. Sed apud nos non aded magna expensarum compendia, & estimationes sunt, quod maximè dolendum est, aduocatis enim honoraria tenuissima, & macillenta præstantur ex Ordin. Regia, & notarium stipendia, non ad eam caritatem, & estimationem, sed ad vetustam pristini temporis, obseruationem, quo omnia, asse vno comparabatur, non inspecta temporum varia vicissitudine rediguntur: quo fit ut cum iustum premium officialibus auferatur, illi viue re non possint, absque extorsionibus rapinis, largitionibus xeniis, & aliis id genus secretis latrocinis, quibus miserorum litigantium facultates paulatim exhauriuntur. Et lites per plures annorum myriades protelantur,

17 Eodè etiã argumento probare non possumus, eorum opinionem qui putant, posse tutorem, debitoris pauperis, remittere debitum, quia cessat minoris præiudici, quoniam inanis est actio, quam inopia debitoris excludit. Aduertisse enim eam Decio oportuit, d. l. pactum curatoris, n. 5. debitore posse peruenire ad pinguiorem fortunam: & proinde, consultius agi cum minore, si expectet feliciorum temporis statum. Ut ibi per eum.

18 Constat igitur ex supra dictis vera restitutio, negandam fore minori restitutionem, aduersus iuramenti delationem, tutore autem factam, quado ille aliis probationibus carebat, tradit Auedanus, resp. 4. n. 10. Gutierrez. in auth. sacramenta puberum, n. 106. & 108. Aliter enim, si probationem debiti se habuisse probauerit, utiq; restituendus erit, ut probat text. in l. nã & postea. §. si minor, ff. de iureiur. vbi glossa. Bar. & DD. communiter, hoc ita probat inferentes, proinde ex sola delatione iuramenti, minorem læsum non esse: potuit namque reus salutis gratiæ, memor debitum fateri, quare propter dubium euentum, & quod præsumptio est, quod non decerabit, cessat læsio.

Vnde Bar. d. §. si minor, n. 6. eleganter resoluit verum esse, quod supra diximus, minorem qui non appellauit infra decem dies restituendum non esse, nisi probet causam aliquam, propter quam potest in secunda instantia obtinere. Est enim pro sententia præsumptio, quod sit iustè lata, quæ admodum igitur aduersus delatum iuramentum, minor non restituitur, nisi doceat se probationem habere, ita neque ad appellandum nisi probet, se causam habere allegandam, ad victoriam probabilem, seque Iaso. ibi, n. 16. Guido Pap. q. 141. Panor. cons. 77. lib. 2. col. 3. cõis secundum Boerium, q. 7. nu. 6. Sed quod aduersus appellationem omnia deretur restitutio, non probata læsione, voluit B. sibi contrarius, in l. fin. n. 10. C. in quibus cassi. resti-



restit. non est necess. Capell. Tholos. q. 389. quam varietatem conatur, cōponere Alciat. reg. 1. præsumpt. 42. n. 4. Dicendum est igitur, hanc sententiam procedere, quando reus minor condemnatus nō appellauit, quo casu debet restitui absque alia læsionis probatione, & sic procedit Bart. d. l. fin. num. 10. Quando verò est actor, & contra eum est lata sententia pro reo, debet probare læsionem, vt per Fulgos. & Paul. nu. 5. d. l. si. Alexand. d. §. si minor. num. 9. & consil. 115. nu. 6. lib. 5. vide Ordinat. lib. 3. tit. 86. §. 1. Quæ etiam distinctio videtur tenenda, quando aduersus lapsum fataliū, minor restitutionem petit, quia paria sunt non appellasse, aut lapsa esse fatalia, l. 2. in fi. C. de tempo. appella. Contrarium tamen eius, quod supra resoluiamus, tradit Bar. quādo minor ante sententiam latam, appellationi renunciauit, quoniam in ea specie, eo ipso est læsus, quoniam scilicet potuit iniusta sententia ferri, & propterea absque alia probatione læsionis, appellans audiri debet, quasi se periculo iniustæ sententiæ exposuerit, in quo proculdubio Bar. sententia non est firma. Qui non aduertit multo magis, idem fuisse respondendum, in minore deferente iuramentum debitori, quia se exposuit periculo iniustæ responsionis, & tamen non restituitur, nisi probet se læsum, quia scilicet probationes habebat, ergo idem est dicendum, quādo se exposuit periculo iniustæ sententiæ, quoniam multo magis iudici quā debitori, tribui oportet. Quo argumento Iaso, d. §. si minor, num. 18. turbatus de Bartoli sententia, dubitat, & cogitandum relinquit. Ego animaduerto, non obstar læsionis inductionem, de iuramento partis ad sententiam iudicis, quoniam quādo minor renunciauit appellationi, aduersus ferendam sententiam, ipso facto fuit

læsus, si quidem à se abdicauit, ius & potestatem appellandi, à iure communi concessam, & proinde nō est mirum, si absque alia læsionis probatione, sit appellans audiendus: cuius contrarium omnino obtinet, in iuramento delato, cui de iure communi omnino standū est, nec contraire licet, etiā si probationes de nouo reperiantur, vt in l. ait prætor. §. iurari, ff. de iurari. vbi DD. & in l. admonendi. ff. eodem tit. Hyppol. singul. 213. Alciatus. in l. sub prætextu. C. de transactio. in principio. Quod adeo verū est, vt neq; per restitutionē, ex clausula generali cōtraire liceat, secundum communem intellectum, d. l. admonendi, vbi Ias. in repet. post. num. 43. col. 3. in princip. & est Ord. Reg. lib. 3. tit. 83. §. 3. Secundum quā contraire huiusmodi iuramento, etiā ex probationibus de nouo repertis, non licet. Quia ratio, minor qui huiusmodi iuramentum detulit, aduersus illud nequit audiri, nisi se læsum, & probationes habuisse probet, & sic non obstat Iasonis argumentū.

19 Hinc sumpta occasione, Bar. d. §. si minor, l. nam & postea, num. 7. eleganter resoluit minorem, non probantem intentionem suam, in termino assignato, eo ipso quod non probauit, læsum esse, restitui non posse, nisi ostendat, se habere probationem, quod ex text. ibi deducit, quare nus minori deferenti iuramentum, negat restitutionem, nisi se læsum, & probationes habere, saltem præsumptiue doceat, sequuntur ibi Bal. Paulus, & alij, atque etiam Sylluanus, cōs. 19. ante num. 5. & est cōs. sententia secundum Ias. d. §. si minor, n. 19. Huic autē termino, potest minor, renūciare inuito aduersario, Tyra. de retral. lign. ad fi. tit. fol. 261. à n. 24. Fallit autē, prædicta resolutio, quādo nō fuit facta probatio, articuli incidentis, qualis est interdicti interim. Capicij. quest.

quest. 13. num. 3. & sequ. Couarru. in qq. cap. 17. num. 4. versic. Sextum.

Aduersus prædictam tamen resolutionem, se se offert tex. not. in cap. auditis, de integ. restit. ad finem, ibi, necessariam, vt asserit, probationem omisit, quo loco summus Pontifex, ad solam procuratoris assertionem, absque alia læsionis probatione, restitutionē, aduersus omisiam probationem, cōcessit: & ibi not. Butrius & Panorm. not. 8. quod idem probat tex. in cap. suscitata, eod. tit. vbi similiter, ex sola procuratoris assertione, fuit concessus nouus terminus probatorius, & ibi etiā not. DD. & firmiter tenendum ait, Areti. consil. 66. & tradit Innoc. d. cap. auditis, & cap. coram, eod. titu. concordat tex. in cap. cum venissent, de integ. rest. & c. cum ex literis, & ibi Innocēt. eod. tit. quod & in expressis tenuit Speculator, tit. de rest. in integ. §. 1. versic. illud quoque, col. fi. Ex quibus hæc videtur communis Canonistarū sententia, cui non nocet tex. d. §. si minor, quoniam procedit, quādo minor vult restitui aduersus iuramentum à se delatum, quod de iure est irretactabile, vt supra adnotauimus. Nos verò loquimur, in probatione à minore omisa, quæ de iure, potest de nouo fieri, mitiusq; cum eo, qui omittere culpam contraxit, agi oportere, iura pæsim docent: quocirca Iaso, d. §. si minor, nu. 19. inquit, Canonistarum sententiā, sibi magis placere, eamq; praxim obseruare.

Ceterum defendi Bartoli, & communis nostrorum interpretum sententia potest, si cum Imola, in d. cap. auditis, col. pen. dixeris dicta iura, in contrarium adducta, fore intelligentia, secundum text. in d. §. si minor, dummodò aliquāter de læsione doceat, & sic se habuisse testes, & probationes, quas facilitate sua non deduxit. Sic enim illa iura possunt ad con-

cordiam redigi, cap. cum expediat, de elect. & l. i. C. de inoff. dorib. trāit cum eo Iaso, d. l. nam & postea, §. si minor, d. num. 19. Hanc tamen DD. varietatem, vnico verbo temperabimus, ex Innocēt. d. c. auditis, num. 2. & 3. vt Barr. & communis legistarum sententia procedat, quādo pro parte minoris, multi fuerunt producti testes, qui suam intentionem minimè probarunt: quo casu, quia præsumendū est, meliores testes fuisse productos, cessare debet restitutio, donec ille doceat, meliores prætermisisse: canonistarum verò sententiā procedat, quādo nullus ab eo fuit productus testis, hoc in casu obtinet, quod dictum est, eo ipso, quod non probauit, deceptum fuisse minorem: ac proinde absque alia probatione læsionis, concedendam esse restitutionem, quæ est notab. concordia, & à DD. infra referendis. pæsim recepta.

20 Ex quo iam infertur, minorem qui non probauit intentionem suam, post testium publicationē, posse per viā restitutionis, super eisdem articulis, alios testes producere. Hoc enim casu procedit, quod autores aiunt, restituendum esse minorem, qui nō probauit, si se læsum ostenderit, quia scilicet alios, multo meliores testes, quā quos produxerit, habebat, quæ fuit sententia Dyni, & aliorum, in l. 1. §. aduersus, ff. de noui oper. nunci. Fely. in cap. fraternitatis, de testibus, num. 4. vbi ante num. 7. versic. Tertiò in quantum DD. citat, Innoc. d. c. auditis, Bar. d. l. 1. §. nūciatio, ff. de noui oper. nunci. & ibi Ruynus, num. 220. Bald. & Salyce. in Auth. atqui semel, C. quomodo, & quādo iudex. Cuius sententiæ fuerunt alij plures, quorū meminit, Fely. d. loco, quibus addenda, Capel. Tho. q. 248. Rota antiqua, 140. Afflictus, q. 216. & lib. 2. consil. rub. 4. num. 13. & Mauric. lib. de resti. Kk cap.

cap. 165. & seq. Anto. Gomez. 2. tomo cap. 14. num. 5. Mench. lib. qq. forens. cap. 31. ex quorum relatione constat hanc esse veram & communem sententiam, vt testatur Mencha. d. capi. 31. col. 2. in medio.

Sed contrariam sententiam tenet Dynus, in l. i. §. nunciatio, ff. de noui oper. nuncia. Paulus, in l. exigitur, ff. de ædendo: quorum sententia probabilior videtur, si cõsideras post testium publicationem, prohibitum esse, testes producere, ne detur materia, & occasio subornandi testes, quos subornari posse, iura facile præsumunt. Qua ratione, neque minor per viam restitutionis audiri potest: comperit enim est, & vulgatum, aduersus dolum præsumptum de futuro, minorem restitui non posse, vt in l. auxilium, ff. de minor. DD. cõmuniter d. l. exigitur, ff. de ædendo, Bar. nu. 32. & Iaso, 10. post alios, in d. §. nunciatio, & ibi Ruynus, nu. 215. & seq. Bar. in l. si ex causa, §. nunc videndum, num. 3. ff. de minor. & d. §. nunciatio, nu. 33. & ibi Iaso, col. fin. & §. si quis agens, de actio. nu. 4. & Mauricius, lib. de restit. cap. 163. cum seq. Gomez. 2. tomo, c. 14. post num. 5. & est ratio, quia is dolus, de futuro præsumitur in minore Paulus, in l. fin. num. 2. C. si aduersus delictum, licet contrarium sit, in dolo de præterito, in quo potius præsumitur error, vt inferi explicabimus.

Iuuat prædictam sententiam eorum opinio, qui firmant, post testium publicationem, non posse ex principis rescripto, super eisdem articulis, novos testes produci, vt in Auth. de testibus, §. illud, ibi: *Nec se diuina insio præceserit*, ergo multo minus possunt ex edicto prætoris, qui inferior est principe. Tertio facit, si cõsideras in hac specie, cessare omnino læsionem, siquidem constat minorem, produxisse testes, idque egisse, quod diligentissimus quisque pater familias fecisset,

cui plerumque contingit potiores, imò, omnes quos habet testes, produxisse, & si quos omisit verosimile est, eos neglexisse, tanquam parum idoneos, argumen. tex. in l. apud Labeonem, §. ait prætor, ff. de iniuriis, ibi: ea enim, quæ notabiliter fiunt, nisi specialiter notentur, videntur quasi neglecta. Idque vsus & praxis obseruat, ergo cessare debet restitutio, per regulam l. si. ff. in quib. casibus, in integ. restit. non est necesse. l. verum, §. locupletis, ff. de minor. quæ obrem, non defuerunt, qui opinarentur, minorem qui sufficientem testium numerum produxisset, restituendum non esse, vt tradit Mencha. horum sententiam probans, d. cap. 31. ante num. 4. versu. Tertio, fuit opinio.

Sed à communi sententia, recedendum non est, siue plurimos, siue paucos testes, minor produxerit. Semper enim est restituendus, dummodo se habere, alios testes prober, & consequenter læsum doceat, nec testes de nouo habere, allegare illi oportet, ex Ruyno, in l. i. §. nunciatio, ff. de noui oper. nuncia. nu. 220. & probant leges Castellæ, quas citat Anto. Gomez. 2. tomo, cap. 14. post nu. 5.

Nec obstant in contrarium adducta, Primo, quod diximus, cessare hoc casu restitutionem, propter dolum præsumptum, ne minor ad delinquendum prouocetur, & testes subornandos: quia cum minoris causæ, per tutorem, & curatorem agitentur, qui de proprio cõmodo nõ agunt, cessare debet hæc præsumptio, l. videamus, §. fin. ff. de in litem iur. l. edicto, in fine, ff. de iure fidei, imò, & si illud concedamus, tutoris dolus, nocere pupillo non potest, l. apud Celsum, §. illa, ff. de doli exceptione, & per totum, ff. quando ex facto tutoris. Vel aliter, & melius responderi potest, quòd in minore cessat hoc casu dolus, siquidem per tutorem, & curatorem,

lis agitur, item etiam, quia aduersus dolum de futuro, licet non detur restitutio, illud intelligendum est, quando de præsentis, minor non est læsus, cõterum si lædatur, aliud dicendum est, prout contingit, quando testes non produxit, quia tunc nõ obstante doli præsumptione, concedenda est restitutio, ex Bart. d. l. i. §. nunciatio, num. 34. ff. de noui oper. nuncia. Panormitan. in cap. auditis, de in integrum restit. num. 16. Nam licet verum sit, quod de iure est doli præsumptio, aduersus volentem testes producere, post publicationem. Non tamen ea præsumptio obtinet, in minore qui im munitis est, ab omni fraudis, & doli præsumptione, txt. in l. minor etiam, ff. de minor. & in specie voluerunt Barto. & Fulgosius, in l. auxilium, ff. eodem, idem Barto. in l. i. §. nunciatio, nu. 32. ff. de noui oper. nuncia. & ibi Iaso. col. fin. Barto. in l. quod Nerua, ff. de depositi. nu. 15. Iaso, in §. si quis agens, num. 4. institu. de actio. Vt igitur cesset læsio, debet minor hoc casu restitui, Fely. in cap. fraternitatis, col. 5. de testibus, Soccius, regu. 252. licet Mauricius, de restit. cap. 164. contrariam sententiam tanquam communem defendat.

Non etiam obstat, quòd secundo loco diximus, ex principis rescripto, non posse huiusmodi testes produci, post publicatas attestaciones, & diuulgata testificata. Non enim, hoc inferi, hoc proinde non posse fieri, per viam restitutionis, quod remedium nunquam regulariter videtur exclusum. Iure enim exploratum est minorem, ecclesiam, & similes, restitui, aduersus contractum venditionis, transactionis, sententiam, & alia similia, aduersus quæ ex principis rescripto venire non licet, l. fin. C. senten. rescind. non posse, l. causas, & lites, C. de transactio. Nec obstat lex, quoties, C. de precibus Imperat.

offerend. & l. ratas, C. de rei vendic. vbi contrarium probatur, quoniam illa iura procedunt, quãdo princeps rescribit ex certa sciẽtia, & cum clausula non obstante, vt in cap. ex parte. de offic. delegati, & l. 2. §. siquid à principe, ff. nequid in loco publico, noster vero casus intelligendus, quã iure communi proceditur.

Non obstat denique, quòd tertio loco diximus, cessare hoc casu læsionem, quoniam sufficientem numerum testium, iam produxit minor. Quoniam cum desint illos producere, qui de rei veritate plenissimè instructi, eius intentionem probauissent, non fecit, quod quilibet diligens & strenuus pater familias, fecisset, quoniam is posteriores, hos testes nullatenus prætermisisset, & sic cessat argumentum. Eò maximè, quia vt supra diximus, nequit hoc casu, minor restitui, nisi doceat de læsione, & cõsequenter, se bonos testes habere. Quo casu, cum cõstet de læsione, cessat præsumptio in contrarium, quia in claris coniecturæ, & præsumptiones cessant, l. continuus, §. cum ita, ff. de verbo. & præsumptio cedit veritati, cap. cum inter, de electio. Quia etiam quãuis certum sit, aduersus verum dolum, non dari restitutionem, aduersus præsumptum tamen, datur quando euidenter de læsione apparet, vt probatur in l. 3. §. accusationem, cõiuncta l. qui destitit, ff. ad Turpill. vbi minor, qui destitit ab accusatione, si lædatur euidenter, restituitur ad accusandum, non obstante, quòd aduersus desistentem sit præsumptio doli, & calumniæ, ita Marianus Soccius, d. cap. fraternitatis, de testibus num. 30. & sequent. licet hoc fallum arbitretur, Crotus, in l. i. §. nunciatio, num. 89. & ibi Ruynus, num. 233. ff. de noui oper. nuncia. & fuit sententia gl. off. fin. d. §. accusationem. Verum autem dolum esse: intelligo etiam illum

illum, qui ex iudiciis probatur, ita. Menochius, de recupera. possess. remedio. r. s. num. 135.

21 Quod si quisquam dubitauerit, qualiter erit hoc casu probanda latio, ut minori, restitutio indulgentia sit. Respondet eum Barto. d. l. nam, & postea, §. si minor, ff. de iureiurando, num. 7. satis esse, quod minor presumptivè doceat, se habere probationem sufficientem, argumento. l. in lege Aquilia, ff. ad legem Aquil, sequitur Iaso, ibi, ante num. 20. Speculator, tit. de restitutione in integ. §. 1. versic. quid si in causa, ubi dicit, quod probabitur latio, hoc modò, si testes de novo producendi, à iudice examinati, responderint se, ita, & sub hac forma, & modò responsuros, si producti à minore fuissent, vnde colligere iudex potest, an minori expedierit, illos testes produxisse, & consequenter restituendum fore, ad novam testium productionem. Sequitur Marianus, dicto cap. fraternitatis, nu. 34. de testibus. Erunt itaq; isti testes, in hoc summario restitutionis iudicio examinati, iterum, in causa principali, parte citata examinandi, quia eorum dicta, & testimonia, in eo incidenti, fidem in plenariò iudicio non faciunt, nisi denuò plenariè, & exactè examinentur ex Barto. Iaso. & Mariano, in locis supra relatis.

22 Sed an hoc casu, quò minor ad probandum est restitutus, possit adversarius suam intentionem pariter probare, & testes producere? Respondendum est, quod sic, per textum notabilem, in l. pen. C. de tempor. in integrum restit. pet. ibi: *Qua dilatio, si à reo impetratur, etiam actor in requirendis probationibus, vti minimè prohibetur.* per quem ibi gloss. fin. & DD. communiter, hanc probant sententiam, ut est videre per Gomez. 2. tomo, cap. 14. post num. 5. qui firmat

communem, quam & post Andr. sequitur Afflictus, lib. 2. constit. rubri. 40. nu. 15. citans Baldum, in l. scio, §. sed. vtrum, ff. de mino, ubi dicit, restitutionem minori concessam, ceteri etiam concessam maiori cum eo litiganti, & adducit pro hac sententia, ex d. l. penult. addens hanc quoque opinionem, tenuisse Bart. in l. 1. §. nunciatio, ff. de noui operis, nunciatio, num. fin. ubi Alexan. & Iaso. col. fin. idem Ias. in l. f. ff. de feriis, n. 33. resoluens per d. l. penult. quòd termini probatorij, debent vtrique parti esse communes, quod & idem Iaso agnovit, in l. si arrogator, ff. de adoptio. num. 54. sequitur & Menchaca, lib. 99. Forensi, cap. 31. num. 12. ad idem citans pragmaticam sanctionem Hispania. 42. versu. 18. ad finem. Firmat post alios Boerius, quaestio. 247. ante num. 13. Iuvat bonus casus, in cap. 1. de re iudicata, ibi: *Aequo libramine,* & ibi notat DD. nihil magis iudicio convenire, quam aequalitatem, notatur l. qui accusare, C. de edendo, & in cap. cum inter, de exceptio. & cap. fin. 3. quest. 9. & l. non debet, ff. de regu. iuris, & notatur in rubro & nigro, ff. quod quisque iuris. Iuvat, q. in his terminis tradit Hyppoly. in l. si quis, nec quaestio, num. 50. & 62. ff. de qq. post testium publicationem, posse actorem probare, reum esse emancipatum, vel maioris aetatis, si reus, se filium familias, aut minorem, probare contendat: non enim debent actor, & reus impari iure ceteri, aut iudicari. Iuvat quod tradit Baldus, in l. si causam, col. fina. C. de executio. rei iudic. qui eleganter resolvit, conuentum vigore, alicuius sententiae, aut instrumenti, qui non potest ex statuto quicquam allegare, aut probare, audiendum esse, si actor vult productum à se instrumetum, aut sententiam iustificare, aut liquidare: potest nanque reus dicto

sta-

statuto, non obstante illam liquidationem impugnare, & aduersus illam allegare, & probare, quicquid sibi vtile esse intellexerit, sequuntur plurimi, quorum meminisse Hippolytus, singul. 168. Iaso. in repetitio. l. admonendi, ff. de iureiuran. num. 11. Hippolytus, d. l. si quis nec quaestio. num. 62. quo etiam argumento, si bannitus ex gratia sit admissus, ad allegandam innocentiam, debet quoque aduersarius admitti, ad allegandam, & probandam culpam, & crimen, & si accusandi, seu probandi, iam elapsus sit tempus, què fuit notabi. sententia Guido. de Suzza. in l. seruum quoq;. §. publice interest. ff. de procurato. quem sequuntur alij relati ab Hippolyto, d. singul. 169. quæ notabi. est doctrina, ad interpretationem Ordinationis Regia. lib. 5. tit. 44. §. 7. ibi: *Queremos que lbe seja recebida, com tanto que do dia que for condenado, abum anno, se verba meter na cadeia.* Ibi enim lex Regia bannitum, & condemnatum ad mortem, innocentiam probare desiderantem, infra annum à tempore sententiae, audiendum decernit, nec quicquam docet, an aduersarius possit, contrarium probare: quod tamen admittendum est, ex supra dictis, quod multum nota.

Advertendum tamen censeo circa praemissa, Bartolum d. l. 1. §. nunciatio, num. fi. planè contrarium reseluisse: imò, quòd minore restituito ad probandum, non possit adversarius maior, testes producere, quod pro regula ibidem Barto. ponit, ut agnovit Imola. in cap. auditis, col. fi. de in integrum restitutione, Felynus in cap. fraternitatis, de testibus, ante num. 7. versu. super hoc, & ibi Marianus. num. 33. Crottus. d. §. nunciatio, num. 91. & est communis, secundum Soccin. d. num. 33. & est ratio, secundum Bartolum, quia quando datur minori restitutio, aduersus aliquod

capitulum separatum, à capitulo aduersarij, illa restitutio aduersario non prodest, l. etiam 30. §. 1. ff. de minor. Sed sic est, quòd articuli, à minore probandi, quibus contendit, se centum soluisse, separati sunt, ab articulis, quibus aduersarius allegat, se centum mutuasse, & contra, ergo restitutio minori concessa, ad probandum contenta, in suis articulis, aduersario prodesse non potest. Nec mouere debet text. d. l. penult. C. de tempo. in integrum restit. quia loquitur, quando conceditur, alteri collitiganti, noua dilatio ad probandum, quo casu, vtrique illa est communis. Nos vero loquimur, quando minori restituitur, ad primam dilationem, per quam restitutionem, non dicitur concedi noua dilatio: sed eadè què prius fuerat concessa, ante testium publicationem, ita post Bartolum, Socci. & alij supra citati respondet. Ex quorum dictis, prior sententia procedit, quando minori noua indulgetur dilatio: quoniam tunc erit communis, non sic, quando est eadem, cum prima iam elapsa, in qua minor non probauit.

Secundò, prima sententia admitti potest, ut procedat, quando super eodem articulo, vterque vult probationes, & testes producere, per d. l. etiam, §. 1. Tertiò, quando minor in causa fuit, & impedimento, quò minus aduersarius, suos non produxerit testes, veluti quia ipse paucos testes produxit, iudex aduersarij testes ad certum numerum reduxit. In hac enim specie, si minor, per viam restitutionis, plures vult testes afferre, rationi consentaneum est, aduersario idè ius tribuere, quòd rursus admittendum est, quando aduersarius, ex eo neglexit probationes suas, quia minorè, nihil probante, intentionem habebat fundatam. Hoc nanque casu, minore restituito,

pariter audiri debet, aduersarius: ne quodammodo deceptus minoris astutia, & machinatiōe, qui in termino ad probandum ordinario, noluit, quos habebat, testes producere. His itaque casibus, admitti potest prima sententia, quanuis illam simpliciter communem firmauerit Gomezius, dicto num. 5. cap. 14. tomo. 2.

Aduerto tamen, non indocte defendi posse, semper & vbique audiendum esse aduersarium, volentem testes producere, vt aduersus Bartolum & sequaces, resoluit Mauricius, lib. de restitutio. cap. 168. Ex eo, quia iudicia claudicare non debent, l. die sabbati, C. de Iudæis, & quia in dicta l. penultima, C. de tempor. in integrum restitutio. rescribitur, posse minoris aduersarium, probatorio termino, minori concessio frui, & in eodem testes repetere, neque satisfacit Bartolus, quatenus ait illam l. penulti. loqui, & procedere, in dilatione noua, non in hac, de qua agimus: quæ est eadem cum prima, quod omnino Mauricius abnegat, siquidem post testium publicationem, omnis probandi dilatio, omnino extincta est. Quare, cum minor restituitur ad probandum, post testium publicationem, necessariò fatendum est, nouã illi concedi debere dilationem. Inducit etiam Mauricius, in hanc sententiam adnotata, per textum ibi, in l. 1. C. de reputatio. quæ sunt in iudicio, vbi restituito aduersus contractum, minore aduersarius omnia sua iura recuperat, probatur in l. 1. & 2. C. si aduersus transactio. & in l. quod si minor, §. restitutio, ff. de minoribus.

Quare hoc idem est dicendum, in iudicijs, per l. omnem, ff. de iudicijs. In quo aduerte, quia non confiderat Mauricius hoc argumentum, solum conuincere, circa ea quæ ad-

uersarius, amisit, ex contractu, cum minore celebrato, aliter non amissurus, quia ratione, ne minor cum aliena iactura locupletetur, statutum fuit, etiam aduersarium, in pristinum statum reponi oportere. Ceterum, in casu nostro, ex eo quod minor, in termino assignato non probauit, aduersarius nihil, quod haberet, perdidit. Ergo, eum audiri æquum non est. Quod si dixeris, perdidisse pinguiorem probationem, quam modò vult facere, ne forsitan minor illum testium numerum suppleret, respondeo id sibi imputare debere, cum non fecerit in termino sibi assignato. Ex quibus constat id vnum Barto. maximè ob stare, quod ait textus, dicta l. penult. solum procedere, in noua dilatione, qualis non est hæc de qua agimus, cum scilicet restitutio conceditur post testium publicationem, quod Mauricius non admittit. Siquidem eo tempore, omnis probandi dilatio, est de iure extincta, & verius videtur loquutus.

23 Ego autem, opinionem Bartoli, in hac specie, quando minor scilicet, post testes publicatos ad probandum restituitur, magis probo, non quod eadem sit dilatio, & non noua, sed quia obstat, ac viget in aduersario timor ille subornationis, propter quem testibus publicatis, interdicta est testium productio, dicto c. fraternitatis de testibus, not. in l. per hanc, C. de tempor. appellat. quem quidem timorem, in minore cessare dicimus, quia per tutorem, & curatorem, eius causæ expediuntur. Et proinde posse in illius fauorem, testes repeti planum est. Qui profecto fauor communicari aduersario nequit, in quo non cessat ille timor, subornationis, quod mehercule videtur agnouisse Bartolus, dicto §. de pupillo, in fine, quatenus scriptum reliquit, hoc priuilegio ætatis, frui ad-

aduersarium non posse. Neque mouere debet, quod Mauricius ait posse nos aliquando per alium obtinere, quæ per nos ipsos non possumus, secundum adnotata in l. & si post mortem. §. fina. ff. de contratubulas, not. gloss. & Doctores, dicta l. penult. C. de tempor. in integrum restitutio. Quoniam illud admitti potest, nisi obstat, aliquod vrgens impedimentum, quale vrget in hac specie timoris, scilicet subornationis, & sic doli futuri. Vnde exceptis casibus, de quibus supra: in quibus aduersario succurri oportet, Bartoli sententia tenenda est, quod restituito minore ad probandum, post testium publicationem, nequit aduersarius testes repetere. Cuius contrarium tenendum credimus, quando ante publicationem minor restituitur, quia cessat ille timor, & militare videntur rationes, ab aduersario adductæ.

24 Sed hoc sanè intelligendum est, nisi minor, aduersarij dolo inductus, suos testes, producere non curauit: quo casu ne ex suo dolo, commodum reportare videatur, minore restituito audiri non debet, ita eleganter limitat Felynus, dicto cap. fraternitatis, ante num. 7. versic. super hoc, in fine, Alexander, dicta l. 1. §. nunciatio. in fine, & ibi Iaso colu. fina. & Crottus, num. penult. ff. de noui ope. Afflictus, lib. 2. constitutio. rub. 40. num. 15. in fine, per textum nota. in l. qui res. 98. §. huic applicatur, ff. de solutio. de quo est videndus Bernardus de Luco, regula. 219. verbo. ecclesia.

25 Ex supra dictis etiam inferri potest, ad gloss. in l. vnica, C. si in comuni eademque causa, quæ notabiliter resoluit, huiusmodi restitutioem, minori concessam, ad probandum, prodesse eius correo, etiam maiori, si modò vtriusque causa sit

connexa, & indiuidua, qualis est hypothecaria, & similis, vt post Azonem, firmat Afflictus, lib. 2. constit. rubri. 40. nu. 18. & post Baldum, Marianus, dicto cap. fraternitatis, ante n. 34. per l. 1. C. de diuersis rescriptis, vbi rescriptum, ab vno ex correis impetratum, alij prodest, & per l. 1. C. si vnus ex pluribus appellat. vbi similiter, vnus appellatio, correis prodest, & per l. si communem, ff. quem admodum seruitutes amitt. vbi socius minoris, tem communem, ex minoris persona conseruat, & vt in d. loco ait Afflict. in connexis sequendum est id quod prodest, l. non inteligitur. ff. de iure hici, & l. liberis. §. si duo, ff. de lib. causa.

In quo sanè aduertendum est, quia gloss. in dicta l. vni. C. si in comuni, eademque caus. de hac restitutione minoris, ad probandum non loquitur. Solum enim inquit, eam l. quatenus beneficium restitutionis negat, prodesse consorti, seu correo, ipsius minoris: procedere in diuiduis, non sic in indiuiduis, in quibus contrarium, gloss. dicit obseruandum, vt in seruitutibus, hypothecis, & similibus, quæ sunt indiuidua. In his enim restitutio, minori concessa prodest, maiori consocio, seu correo, & proinde authores iam citati, inferunt, restitutionem ad probandum, minori concessam, in indiuiduis, prodesse maiori correo, & si maior sit, tradit Menochius, de recuperanda possessione, remedio. 15. num. 130. cum sequentibus. secundum quem sensum, gloss. illa, pro ea sententia adducit textum, in l. si communem, ro. ff. quem admodum seruitutes amitt. vbi Paulus respondet, seruitutem itineris, communifundo debitam retineri, si minor, via vtratur. Cuius decisionem exornat Felynus in cap. 1. de præscriptio. col. 3. cum sequentibus, Balbus, de præscr. in. r. p.

quinta pars principa. questione. 4. Barbatia, libro. 3. consilio. 83. Cotta, verbo. connexorum, Iaso. in l. si emācipati, num. 5. cum sequentibus. C. de collatio. Afflictus, questione. 213. Antonius Marcus, de tempore. cap. 18. num. 13. Gomezius, in c. 1. de rescript. lib. 6. num. 45. & sic in indiuiduis, eam legem procedere, firmās communem, resoluit Baptista Villalobos, lib. communium opinion. littera, R, Casu. 29. secundum quod etiā procedit, dicta l. 1. C. si vnus ex pluribus, vbi appellatio omnibus correis prodest, si causa est indiuidua, vt in l. Regia, lib. 3. tit. 64. (licet hoc non obseruetur in Gallia, ex Rebuffo, 1. tomo, pag. 38. num. 98.) Et est bonus casus, in l. si qui. 10. §. 1. ff. de appellat. ibi: *Sed cum aduersus plures, prolata essent rationes, quae eis nocerent, sufficit eis vna appellatio: quia vno titulo comprobatarum rationum, omnes conueniebantur.* Cuius rei eam rationem esse putant, quia sententia est indiuidua, vt in l. in hoc iudicio, ff. familie herciscundae. Alij verò contendunt, ex eo hoc procedere, quia beneficium appellationis est ordinatum, iurisque communis, quare ab altero ex consortibus, potest exerceri: quamuis res, de qua agitur, sit diuidua. l. 2. C. de cōfortibus eiusdem litis. Hæc fuit sententia Bartoli, in dicta l. si qui, Bald. & Salycet. nume. 3. in dicta l. vnica, C. si in communi, Pauli, l. 2. C. si vnus ex pluribus appella. vbi Imperator, hoc idem pensit. Quamobrem, hi autores contrarium resoluunt, in restitutionis beneficio, quod aiunt, iure quodā speciali procedere, idēdēque litis consortibus, non prodesse, quod agnouisse, manifestē videtur lex Regia, lib. 3. dicto titu. 64. §. fin. vbi postquam in principio statuit, vnus ex correis appellationem, ceteris prodesse, in dicto §. fin. contrarium disponit, quando illi correo,

aduersus sententiam fuit prouisam, per viam restitutionis, ibi: *Por ser menor de vinte e cinco annos, ou por outro algum privilegio, tal restituycão não aproueitará a nenhum dos outros, porque esta restituycão, nom vem per via geral, mas per graça, e privilegio special.* Ex qua Ordinatione, planē constat Lusitanum legislatorem, eorum sententiam comprobasse, qui differentiam, inter remedium commune, & speciale constituerunt, prout fecerunt Bartol. Bald. & Salycetus supra relati.

26 Ceterum Mauricius, libro de restitutione, cap. 187. has considerationes, omnino respuendas opinatur, id solum firmans fore considerandum, an vnica tantum causa inter litis, confortes ageretur, an verò diuersa. Quando enim vnica est causa, & proinde connexa, qualis est eorum, qui de administratione conueniuntur (quod fuit exemplum dictę l. Regiæ, dicto titu. 64. in princ. ibi: *Dous ou tres tuteurs, curadores, ou procuradores, fossem demandados, juntamente por alguma administração conuinca, e nunca entre elles partida, &c.*) Necessariò resoluendum est, alterius appellationē, alteri prodesse, quod profectò Iureconsult. in dicta l. si qui separatim, §. 1. ff. de appellatio. manifestē docet, ibi: *Sufficit eis vna appellatio, quia vno titulo omnes conueniebantur.* Qua ratione cessante, si ex diuersis causis conueniantur, vel eorum alter, solum administrauerat, neque is appeller, eius, qui non administrauit, appellatio neutiquam, illi proderit, vt eadem l. §. fin. clare probatur, ibi: *Si vna, eademque causa fuerit defensionis, secus si diuersa, & ibi: Si alter tutelam gerat, & alter non, & is qui non gesserit, prouocauerit, iniquum est, &c.* Quem sensum lex Regia, in d. tit. 64. in principio amplexa, exigir, (vt appellatio omnibus correis plit) quod

quod administratio, inter eos nunquam fuerit diuisa, sed ab omnibus coniunctim administrata, quod ita resoluit Mauricius, in dicto cap. 187. firmans in hac specie, non esse constituendam differentiam, an correi factum, sit fundatum, in iure communi, (quemadmodum est appellatio) vel in iure speciali, quemadmodum est restitutio. Licet Bartolus, Salycetus, & alij supra relati, eam differentiam constituent, non aduertentes ad verba Iureconsulti, dicta l. si qui separatim, §. 1. & sequentibus, qui solum in hac re considerauit, an causa sit vnica, an verò separata. Ex quo iam inferitur, optimè agnouisse legis Regiæ conditores, hanc sententiam, in dicto titu. 64. §. fin. quatenus in indiuiduis obtenta, per remedium restitutionis, statuerunt prodesse consortibus, ibi: *Sabno se a causa, sobre que era a contenda, fosse indiuidua, e que não podesse ser partida, porque em tal caso, a restituycão concedida a hum, aproueitaria aos outros.* Negare tamen non possumus, eam legem Regiam, quatenus negat, auxilium restitutionis, prodesse consortibus, secutam fuisse Bartoli, & aliorum sententiam, quam restrinxit, nisi causa omnino sit indiuidua, qualis est seruitutis, & similibus, vt in d. l. si commune, ff. quemadmodum seruit. amittantur.

27 Est igitur constituenda differentia, inter appellationem, & restitutionem, vt illa correis profit, etiam non appellatibus, & quauis causa diuidi possit, vt probatur in d. l. Regia, tit. 64. in principio, & §. 1. vbi idem disponitur in hæredibus, pluribus conuentis, personali actione, quorum vnum sufficit appellare, certi tamen iuris est, diuillam esse inter eos actionem, ipso iure pro parte hæreditaria, vt est casus claus, in l. 1. C. si certū petatur, vbi glōf.

plura citat. Hæc autem restitutio non correis tantum prodest, in indiuiduis, quemadmodum, in d. §. finali Ordinatio. Regiæ probatur, vt rectè supra, cum Azone, Afflictus, & alijs resoluimus, terminum probatorium, concessum minori, per viam restitutionis, correo prodesse, modò causa sit cōnexa, & indiuidua, & hoc profectò est, quod voluit glō. magna, in d. l. vnica, C. si in communi, eademque causa, quatenus eam l. intelligit solum procedere, in causis diuiduis, non indiuiduis, in quibus ætatis priuilegium, minori prodest, per distam leg. si commune in quare, quando hypothecaria agitur actio, hoc ita resoluit Afflictus questione. 213. & cum eo Mauricius, de restit. cap. 188.

28 Contrarium tamen, probat Cynus, in d. l. vnica, C. si in communi eademque causa, reprobans glō. ibi, quatenus eam legem limitauit, in indiuiduis: quia priuilegium restitutionis est personale, & contorti minime comunicabile, quæ fuit sententia, Guillelmi de Suzza, & tradit ibidem Albericus, Paulus, & Salycetus, idem Albericus, in l. 2. C. si vnus ex pluribus appella. per textum ibi, qui planè probat appellationem, & sic remedium ordinariū prodesse consorti, non verò restitutionem, & sic extraordinariū: quod manifestè probat dicta l. Regia, tit. 64. §. fin. & tenuit Florianus, in l. loci corpus, §. si fundus, ff. si seruit. vendicetur.

Nec mouere debet, quod ait glō. dicta l. 2. C. si vnus ex pluribus appella. hanc sententiam non procedere, in indiuiduis, in quibus, quia minoris ius, separari à maioris iure nō potest, restitutio utique prodesse debet, per tx. d. l. si cōm. ff. quemad. serui. amitt. quam sententiam probauit Affli. d. questione. 213. & libro. 2. constitutio. rubrica. 40. num. 18. atque Mauricius



libro de restitutione, cap. 187. & seq. qui falso opinati sunt, hanc sententiam, probare textum, in l. si communi, supra dicta, non aduertentes, ibi iureconsultum loqui solum, quando est questio, de seruanda feruitute viae maiori, & minori communis: quo casu solus vsus minoris sufficit, vt socio maiori, seruitus conferuetur, non sic quando est questio de seruitute semel amissa, recuperanda: hanc enim, si minor recuperauerit, ex remedio ordinario, utiq; socio, proderit, quanuis maior sit: secus vero, si extraordinario, id est, per viam restitutionis, quoniam hec socio, in semel amissa, non prodest, vt dicta l. 2. C. si vnus ex pluribus appellauerit, vbi semel omisa potestatem prouocandi, litis confors non recuperat, quanuis minor restituitur, quod & dicta lex Regia, lib. 3. tit. 64. §. fina. probauit. Iuuar, quod de retentione iurisdictionis, tradit Soarez, allegatio. 6. ad finem. Loqui autem eam legem, si communem, hoc casu quo agitur, de retinenda seruitute, ex l. consulti verbis, liquidd constat ibi: *si communem fundum ego, & pupillus haberemus, licet vterque non vteremur, tamen propter pupillum, & ego viam retineo.* Quare, ita verum textum intellexit Paulus, in dicta l. vnica. C. si in communi eademq; causa. num. 3. & alij supra citati. Ex quibus cauendum est a communi, & inconspicua illius legis allegatione. Et haec de iure communi, verior est, & receptor sententia. Apud nos tamen, Ordinatio Regia, in dicto §. fin. in indiuiduis, priorem opinionem probat, & amplectitur.

29 Vnde cauendum est, ab his qui putant, remedium restitutionis, non minus prodesse consorti, quam appellationis, quasi validum sit argumentum, de appellatione ad restitutionem, quemadmodum innue-

re videtur iureconsult. in l. Praeses, ff. de minor. Constat enim, hoc perpetuum non esse, ex dicta l. 2. C. si vnus ex pluribus appella. & ex Paulo, in l. 2. C. si aduersus rem iudicatam, gloss. notabi. in l. fin. eodem tit. quod lex Regia, dicto titulo. 64. §. fin. lib. 3. limitat, ac restringit, in rebus omnino indiuiduis, & quae nullam patiuntur diuisionem, ibi: *Saluo se a con- sa fosse indiuidua, & que não podesse ser partiada, porque em tal caso, pois he coisa que em si não padece partiãõ, ou diuisãõ, a restituicãõ dada a hum, aproueitarã aos outros necessariamente.* Ex qua lege Regia, comprobatur eorum opinio, qui cum gloss. ind. l. vnica. C. si in commun. eademq; causa, firman in indiuiduis, restitutionem prodesse confortibus, per dictam l. si communem, quam supra diximus, solum procedere, quando agitur de seruando iure, nunquam amisso: non sic, quando semel fuit amissum, quoniam tunc, si separari potest, ius minoris a iure confortis, quemadmodum, in casu dictae l. si communem, in qua agebatur, de seruitute viae: cuius exercitium est separabile, admitteri nequit, recuperato iure minoris, per restitutionem, non recuperari ius confocii. Cuius contrarium non probat dicta lex Regia, quia loquitur, quando res est, omnino indiuidua, nec separari villo modo potest, iuxta quam interpretationem dicta lex Regia, a communi non recedit.

30 Ex his etiam resoluitur, verum esse, quod post Baldum, voluit Cynus, in l. 1. in fine, C. si vnus ex pluribus appell. Francus, in cap. vna sententia, in si. de appellationibus, quatenus resolunt, nullitatis remedium prodesse litis confortibus: quia scilicet, ordinarium remedium est, & a iure communi, non speciali procedens. Sed intelligendum est, dum modò

modò sit omnium par defensionis causa, atque eodem iure nitantur, non diuerso, iuxta text. in cap. perultimo, de appellationibus, & in l. 1. & 2. C. si vnus ex plurib. & in d. l. si qui separati. §. 1. & finali, ff. de appellationib. Non est enim nouum, quod in eodem iudicio, contra vnũ obtineam, & ab alio sim superatus, quando scilicet militat dispar defensionis causa, vt in l. nam & si, §. filius, & l. circa, de inofficioso testam. & in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testamentis, cum aliis, de quibus per Alexand. consilio. 36. col. penult. in fine, lib. 4. Tradit Vantius, de Nullitate processus, pag. 71. num. 122. Contrarium resolvens, si nullitas procedit ex aliquo iure speciali, veluti si socius nullam dixit sententiam, quia non fuit citatus, aut quia minor est, & ei nõ fuit datus ad litem curator: quibus casibus, & similibus nullitas, confortibus non prodest, vt in dicta l. vni. C. si in eademq; caus. Vantius. d. n. 122.

31 Sed hoc etiam in diuiduis procedit, quoniam in his potest sententia lata, contra vnum tenere, licet contra alium differatur, vt est text. & ibi notat. Bartolus, & alij, in l. non idcirco, ff. de iudiciis, in principio, tradit copiose Decius, consil. 295. in principio, & Capitiu, quaestione. 8. & Guido Papae, quaestione. 17. Vantius, de Nullitate process. pagi. 319. num. 100.

Sed contrarium obtinet, in indiuiduis, & omnino connexis, in quibus, nequit, sententia diuidi, & pro parte ferri, & consequenter annullari, l. in hoc iudicio, & ibi glo. Bar. & Cumanus, & alij, ff. familiae herciscundae, & l. apud Celsum, & ibi Alexander. ff. de doli exceptio. Baldus, in l. 2. C. de re iud. & in l. 1. C. si aduersus rem iudicat. & hic est casus, in quo vtile per inutile vitiatur, vt per

Aegydiu, quaestio. 12. Doctores, in l. sancimus. §. 1. C. de don. cum aliis, de quibus per Decium, consilio. 432. col. 3. in principio, Vantium, dicto n. 100. Quae est optima ampliatio, ad legem Regiam, dicto tit. 64. §. fin. vt non modò procedat, in restitutione, sed etiam in remedio nullitatis: quod in indiuiduis prodest, etiã confortibus, secundum quod, debet intelligi Thomas Grammaticus, consil. ciuili. 124. a num. 12. resolvens, sententiam nullitatis, ex defectu curatoris ad litem, dandi, minori, prodesse omnibus litis confortibus, etiã maioribus, ex Baldo, consilio. 90. lib. 1. & aliis, de quibus ibi, qui solum audiri possunt, quando causa est indiuidua, quo casu sententia etiam dicitur indiuidua, & hoc casu procedunt quae a Thoma Gram. citatur, & a Barbatia, lib. 4. consil. 36. col. antepenult. ad finem. Sic etiam debet intelligi, lex Regia, lib. 5. tit. 23. par. 3. & ibi Gregorius Lopez.

32 Hinc etiam resoluitur, verum esse, quod adnotauit Innocentius, in cap. cum super, num. 8. de re iudica. resolvens appellationis prosecutionem, confortibus prodesse, & si illam non sint profecuti, Angelus, & Imola, in d. l. si qui separati. §. fina. ff. de appellatione. gloss. dicta l. 5. tit. 23. part. 3. verbo. *Compañeros.* Quae contrarium resoluit, quando confocius expressè renunciauit appellationi, quia quoad eum transit sententia in rem iudicatam, tenet Felynus, dicto cap. cum super, num. 6. vbi ponit, 8. fallent. ad regulam supra dictam, quarum etiam nonnullas ponit gloss. d. l. 5. par. 3.

Hinc etiam infertur, ad casum, l. Regiae, lib. 3. tit. 87. §. 3. vbi habetur remedium restitutionis concessum vxori minori viginti annis, prodesse marito, etiam maiori vigintiquinque annis, in quo prima facie videtur impugnat.

pugnare omnia supra dicta. Siquidem illa lex generaliter procedit, tam in diuiduis, quam in indiuiduis, Quod omnino ex supra resolutis, tenendum non est, quia remedium atatis, tanquam extraordinarium, nequit prodesse confocio, nisi causa omnino sit indiuidua, vt supra resoluimus, qualis est possessoria, vt per Mauricium, cap. 325. & probat l. Regia, dicto titu. 64. §. fin. lib. 3. Quare quatenus lex illa contrarium probat etiam in diuiduis, res ambigua esse videtur. Et propterea, anno 1577. arefco Senatus Reg. Lusitaniz, 12. Iulij, iudicatum fuit lege Regiam, restringendisse ad casum, quo simul vxor, & maritus contraxerunt, non sic, qm̄ solus maritus contraxit, quia restitui ex minori atate vxoris, non potest, vt sic lex illa, minus recedat à iure communi, ego addo eam l. loqui, quando vxor fuit lesa in contractu, aut iudicio, quod non potest agitari, nisi adit viri consensus, quonia nec contrahere, nec agere vxor sine marito potest.

33 Vltcrius aduertò, in his Regnis maritum, & vxorem, socios esse bonorum omnium, qua ratione priuilegium alteri concessum, alteri prodesse, ambiguum non est, vt voluit gloss. in l. fin. C. de muner. & honor. lib. 10. firmans priuilegium vacationis, seu interualli concessum, alteri socio omnium bonorum, prodesse confocio, sequuntur etiam plurimi relati per Iaso. in l. si emancipati, C. de collatio. nu. 9. Felynum, in cap. 1. col. 4. in princip. de prescriptio. Hippolyt. in l. de minore, §. tormenta, num. 12. ff. de qq. Corsettum, singu. verbo. spurius, & ante omnes, additio. Bart. in l. precipimus, C. de appellatio. in §. eodem obseruado. Sequitur eandem, gloss. Iaso. in l. 1. num. 2. C. de transactio. Hippoly. singu. 180. & in Rub. de fideiussor. num. 289.

Rebuffus, de priuileg. scholar. priuileg. 106. n. 31. Curtius, in l. 1. n. 29. C. de in ius voc. vbi eam glossa sententiam asserit esse communem, tradit Hermanot. Detus, in l. 4. §. Cato, ff. de verbo. num. 482. Tiraquell. de Re tract. lig. §. 26. gloss. 1. n. 31. Cassaneus, in consuetud. Rub. 1. §. 4. num. 59. firmans hanc opinionem in praxi, fuisse obseruatam.

Sed hæc opinio, aperte conuincitur per supra dicta, per quæ resoluimus, in diuiduis priuilegium, socij nõ prodesse socio, quare contra dictam glossam tenuerunt Barto. & Platea, ibi, & solum in indiuiduis posse procedere, resoluit Menes. in l. 1. C. de diuers. rescrip. n. 5. in fine.

Quare aliter dicendum cenfeo, scilicet eam legem Regiam, specialiter procedere in marito, & vxore, qui dicuntur socij diuine, & humane domus, l. 1. ff. de riptu nuptia. 28. proinde, duo in carne vna, iuxta diuinum eloquium, quam obrẽm, non potest, quid marito, aut vxori concedi, quod & alteri non sit, eo ipso concessum, vt adnot. Anton. Marcus, lib. de temporibus, cap. 18. num. 13. Iuuat, quod tradit Cassaneus, con filio. 66. num. 65. cum seq. quod vtiq; adnotandum est.

34 Nequid autem, in tactum relinquamus, offert sese notabilis questio, an minor, qui huiusmodi terminum probatorium impetravit, possit illi, inuito aduersario, renunciare, quia scilicet intelligit, sibi magis expedire, aduersarium, testes novos non producere: & est questio, quam mouit Barto. in l. si arrogator, ff. de adoptio. num. 23. vbi presupposito, quod terminus concessus auctori, ad probandum, eo ipso dicitur concessus reo, & contra, per d. l. penul. C. de tempo. in integrum restitutio. & l. fin. C. de fructi. & lit. expens. querit an is, cui concessus est terminus, possit

sit illi renunciare inuito aduersario, & resoluit, quod ibi est text. in argumentum, quod non, quatenus probat, non posse arrogatum impuberem gratari per fideicommissum, quamquam habet in bonis arrogatoris, post pubertatem restituat, quia inquit Iureconsultus, illam quartam pupillus habet, ex legis prouidentia, non ipsius arrogatoris, & si admittamus, id effici, ministerio, seu facto ipsius, hoc est arrogatiõe, sic ergo in in proposito, & si verum sit, terminum probatorium, aduersario acquiri, quia illum sibi minor postulauit, certum tamen est, ex legis prouidentia, eam acquisitionem fieri, non ab ipso impetrante concedi, quem certo scimus, interrogatum intrepidè respondurum, se magis velle, illum terminum aduersario negati. Ergo, inquit, Barto. cum hæc acquisitio legalis sit, & à legis prouidentia, procedens, quæ æqualitatis seruandæ causa, voluit terminum esse communem, ad probandum: necessariò respondendum est, impetrantem, non posse penitere, siquidem ab eo, aduersarius non habet, & quod nostrum est, sine facto nostro, à nobis auelli non potest, id quod nostrum, ff. de regul. iuris. Inducit Barto. ad hoc text. notab. in l. si post mortem. 10. §. fin. ff. de honor. possessione contratabulas, vbi is, qui propter alterius præteritionem, potest bonorum possessionem petere, sperare non tenetur, quod ille præteritus, iure suo vtatur, sed magis eo ipso, potest bonorũ possessionem petere. ibi. Cũ enim semel beneficio aliorũ, ad id beneficiũ fuerint admissi, iam nõ curant, petant illi, necne bonorũ possessionem. Sic ergo in pposito est dicendum, non esse curandum, an qui petijt dilationem, illa velit vti, & frui. Hanc sententiam sequitur Baldus, d. l. si arrogator, col. fin. Ex eo quia hæc dilatio, ratione æqualitatis,

seruandæ, est effecta communis, quæ de causa, & si occasione petentis, sit concessa, penitere ille, qui petijt, nõ potest, sequuntur Bald. Paulus, Alexander, d. l. penulti. C. de tempo. in integrum restitutio. petend. Baldus, & Angelus, in l. fin. ff. de feris. Angelus, in l. fin. ff. de constitutio. principiũ cum quibus tranfit, Iaso. d. l. si arrogator, ff. de adoptio. num. 54. quò loquor, nu. 55. inducit, quod in simili scribitur, per Innocetium, & alios in cap. olim, de censibus, vbi impetrans rescriptum, postquam illud iudici presentauit, non potest penitere, quia effectum est commune aduersario, & ibidem, hanc firmat communem sententiam Iaso. & eandem sequitur Felynus, in cap. si diligenti, de foro compet. post num. 32. coroll. 2. glo. l. 15. verbo. Aquellas, lib. 2. Foro legit. 8. fol. 50. in fine.

Cõtrariã verò sententiã, imò quòd, inuito aduersario, alter possit huic dilationi renunciare, tenuit Iacobus de Aretio, & illum sequutus Barto. sibi contrarius, in d. l. pen. C. de tempo. in integrum restitut. peten. num. 5. mouetur per tex. in l. amieissimos, 39. 2. par. ff. de excusat. tuto. vbi, qui Romæ, tres habebat filios, quorum vnus emancipato, curator pater datus, se excusabat, & respondet Iureconsultus, rationem excusationis iniustam esse: quoniam illud priuilegium, filij occasione habebat, quare aduersus filium eo vti non licuit, per quem textum ibidem, passim DD. resoluunt, priuilegium questum, alicuius occasione, non posse exerceri, in illius odium, & damnum.

Quocirca, cum in casu nostro, dilatio sit concessa, ad instantiam alterius colligantis, illius occasione, respondendum est, eo inuito, nõ posse aduersarium, ea dilatione frui. Eandem sententiam, sequitur Barto. in lege. iudex, circumuento, per

per textum ibi, ff. de minorib. atque etiam Salycetus, d. l. penult. & Lanfrancus, de dilationibus, num. 8. qui omnes intelligunt, hoc procedere reintegra, quia dici, aduersario ius omnino quæsitum non potest. Nec dicunt obstare, dicta l. si post mortem, §. fin. ff. de contratab. quia loquitur, & procedit, quando quis vult, uti contra alium tertium, cuius respectu, & facto, non fuit illi beneficium concessum, quemadmodum fuit, in casu, de quo agimus. Quid igitur tenendum? & proculdubio in puncto iuris, hæc videtur probabilis sententia: licet à priorè communi, minimè in foro recedendum sit.

35 Has inter se discrepantes DD. sententias, conciliare poteris, si tenas eorum traditionem, qui putant communem opinionem, non procedere in minore, cui fuit ista dilatio concessa, per viam restitutionis, per textum ad hoc singul. in l. iudex circumuento. 42. ff. de mino. Vbi Iulianus, restituito minore, aduersus fundi venditionem, respondet, posse eum penitere, & emptorem à precij repetitione submouere: quoniam inquit, vnicuique licet contemnere, hæc quæ pro se introducta sunt, nec conqueri vèditor, &c. Ex quibus hæc sententia probanda videtur, & ita voluit Baldus, in l. postquam liti, C. de pactis, col. fin. quem sequitur Felynus, d. cap. si diligenti, de foro cõpetenti, n. 32. corol. 2. vbi eã huius rei rationem reddit, quia ea, quæ iure speciali acquiruntur, fragili vinculo detinentur. l. eius militis, §. militia missus, ff. de mil. testam. sequitur etiam Ias. d. l. si arrogator, ff. de adoptio. num. 54. in fine, eamque defendit aduersus Iferniam, notabiliter Afflictus, lib. 2. constit. rub. 40. num. 14. Ex eo, quia hoc casu, iure ambiguū non est, dilationem fuisse in fauorè minoris concessam, & in aduersarij

odium. Quare, potest minor penitere, si intelligat, illam sibi magis posse nocere, quam prodesse, si aduersarij eadem dilatione vitatur, ita Baldus, quem Afflictus citat, in l. q. fauore, col. 2. ff. de legib. Cynus, Innocentius, & Hostien. ibidem relati.

Sed caue, quia Afflictus, in d. nu. 14. magis probandam opinionem Iferniam putat, argumento supra facto, pro communi, quia scilicet eo ipso, quod minori fuit concessa dilatio, fuit quoque, ex legis prouidentia concessa aduersario, per dictam l. penult. C. de tempo. in integrum restit. quare ab eo auferri non potest, l. patronus, ff. de donatio, d. l. si arrogator, & quia sæpe quis per alium consequitur, quod per se nequit habere, d. l. si communem. Ad hæc, tantum operatur restitutio, in hac materia, quantum & appellatio, l. præses prouincie ff. de mino. Sed sic est, quod appellatus, potest appellationem profequi, inuito appellante, l. ampliolem, C. de appellatio. l. fin. §. fin. C. de tempo. appella. Ergo, poterit uti beneficio restitutionis, iam concessio, & sibi communicato, inuito minore. Neque, ait, obstare, si dixeris appellationis remedium firmiter esse, quia scilicet à iure communi procedit, & utriusque parti conueniens: idè in ea stare, quod supra dictum est, inuito appellante, posse appellatum profequi, non sic in restitutione, quæ de iure speciali procedit. Quia respondet Afflictus, hanc rationem diuersitatis, excludere iure consultum, dicta l. præses ff. de mino. & quia remedium restitutionis, plenius prouidet, quam appellationis, ut dicit Bald. in l. cum & minores, opposit. 4. C. si aduersus rem iudi.

Sed nõ satisfacit ei, quod supra diximus, restitutione cõcedi in fauorè minoris, & odiū aduersarij: nec d. l. præses, cõtrariū probat, quãuis enim in

in aliquibus restitutionem, & appellationem comparat, non tamen de appellatione ad restitutionem, procedit argumentū, ut diximus. Quin etiam, & si cõcedamus valere, in hac specie argumentum, de appellatione ad restitutionem, utique Afflictus ratio confunditur, si consideras appellante reintegra (hoc est, antequam citetur,) posse appellationi renunciare, ut not. resoluit Imola, in cap. interposita, §. ille, de appella. sequitur idem Affl. lib. 2. cõst. rub. 45. n. 51. quæ sententia in his Regnis indubitanter obseruanda est, inspecta l. Reg. lib. 3. tit. 57. §. 1. vbi conceditur, appellanti posse appellationi renunciare, etiam post causam ad superiorem perductam, dummodo non sit conclusum in causa, quod etiam persentit Ordi. d. tit. 54. §. 3. quatenus appellato solum concedit, potestatem petendi appellationem desertam, tam coram iudice, à quo, quam ad quem. Quamuis, de iure communi, aliter respondendum sit, ex l. fin. C. de appell. Bal. in l. per hanc, ad fi. C. de temp. appel. Felyn. in cap. significauerunt, col. 4. ad finem, de exceptio. & cap. ex parte. 2. de rescrip. num. 5. & 7. gloss. fin. tit. de friuol. appell. in pragma. sanct. Decius, in cap. oblatæ, post num. 6. de appellatio. & ibi Francus, col. 2. & 3. Rota noua, 343, & 365. Alexan. consil. 19. num. 5. lib. 1. Rota antiqua, 447. Ex quibus profectò, ab Afflictus sententia, necessariò in his Regnis recedendum est.

36 Prædicta omnia restringenda sunt, ut non procedant, quando aduersarius, qui vult frui noua dilatione, ad probandum, iam renunciavit probationibus, quia tunc audiri nõ debet, ita post Bald. eleganter limitat Iaso, in d. l. si arrogator, num. 55. ad finem, Felyn. in cap. de testibus, num. 1. in fi. de testibus. Quamobrèm, cum minore litigans, cauere debet semper,

ne probationibus renunciet, simpliciter quia audiri amplius non poterit, si minori, sit cõcessa noua dilatio: semper itaque cautè dicendum est, terminum ad probandum lapsum esse, & ad vteriora procedendum fore; nisi minor aliud intèdat, quod perpetuò nota.

37 Prædicta tamen resolutio, non habet locum, & restringitur, in causis criminalibus, quãdo minor est actor & delinquentem accusat, nec probauit intentionem suam, quia restitui hoc casu nõ debet, secundum Specu. tit. de integ. rest. §. nunc autè, versic. Sed quomodo. additio, Bar. in l. 1. §. nunciatio. ff. de noui ope. nunci. ad finem, verbo. dicit Innocentius, citas Baldum, in l. auxiliū, ff. de minor. quæ hoc non dicit, firmat tamè glo. nota. pen. in Clem. non potest, de procur. probant Ioan. And. Roma. Alex. nu. 34. & Iaso, ibi: in l. 1. §. nunciatio. ff. de noui ope. col. pen. ad fin. versic. limita notabiliter, & ibi etiã Crotus, n. 88. & Ruyn. n. 232. seq. Greg. Lop. gl. 2. ad fin. in l. 4. tit. 19. par. 6. Fely. in cap. fraternitatis, de testi. ante n. 7. fallen. 3. Gomez. 3. tomo, c. 1. n. 7. Couarr. in qq. pract. c. 26. n. 4. Imò, nec ad omiffas allegationes, hoc casu restituitur ex Iaso. d. §. nunciatio, col. fin. citatur ad prædictam resolutionem textus, in l. auxiliū, 38. ff. de minoribus, in prin. vbi Triphoninus docet, auxiliū restitutionis concedendum non esse minoribus ad accusandū, ibi: Ideoq; iniuriarum iudicium, semel omiffum, repeti non potest, & ibi: Denegatur ei in integrum restitutio, per quem textum ibi tenent Doctores communiter, & in l. 1. supra isto titulo. Crotus, dicto §. nunciatio, num. 89. & est gloss. notabil. fin. in l. 1. §. accusationem, ff. ad Turpillianum, tradit Afflictus, lib. 2. constit. rub. 38. num. 7. Couarruias, lib. qq. cap. 26. num. 4. versic. tertio, Gutierrez, in Authent. sacramenta

puberum, num. 138. Gomez. d. nu. 7. Ruynus, d. §. nunciatio, num. 233. & videda l. Reg. lib. 5. tit. 73. §. 1. & sic intelligenda est Ord. lib. 5. tit. 44. §. atep. Quamvis Marianus, cuius supra meminimus, incaute oppositum existimauerit.

Qua ratione, quemadmodum accusans, minor non restituitur, ita neque aduersus probatione criminali, omisam restitui debet, quonia peteam deuenitur, ad rei accusati condemnationem, quod ut euitetur inductum est, ne minor ad accusandam restituatur, ut notatur d. l. auxilium, per quam eleganter Bald. in l. fin. C. in quibus casibus, in integrum restitutio non est necess. col. fi. vers. iuxta predicta, adnotauit elapso tempore, ad accusandum de homicidio, minorem restitui non posse, ad accusandam patris mortem, quoniam inquit tempus legale, ipso iure currit minori: non enim aduersus pœnarum, executionem illi est succutendum, d. l. auxilium, in princip. sequitur Fely. d. c. fraternitatis, de testib. col. 4. in fine, Fallen. 3. & videtur alij probare, quatenus indistincte ad accusandum negant minori restitutionem.

38. A quibus tamen cauendum est, quoniam d. l. auxilium, solū probat in delictis priuatis, quibus minor ad priuatam vindictam agere vult, quemadmodum, in actione iniuriarum, adulterij, furti, aut vi bonorum raptorum, ad quorum, & similiarum accusationem, non restitui minorem, æquum visum fuit, ne pœnarum executio reuiscat, semel omisa, quod planè colligitur, ex verbis dictæ l. auxilium, ibi: *Auxilium in integrum restitutionis, in executionibus pœnarum paratum non est, ideoq; iniuriarum iudicium semel omisum; reperi non potest, sed, & sexaginta diebus præteritis, in quibus iure mariti, sine calumnia vir mulierem accusare adulterij potest, denegatur ei in integrum restitutio,*

quoniam ius omisum, si nunc vult reperere, quid aliud quam delicti veniam, id est calumnie deprecatur? & cum neque in delictis, neque in calumniis prætor succurrat, neq; suffragari calumniatorum peculantie, æquū sit, vtique cessabit restitutio in integ.

Vndè, si perpendantur verba Iure consulti, d. l. auxilium, solū comprehendunt casum iniuriarum, ad alterum, aut similes, quo minor propriam vindictam, prosequitur: quare extendi ad casum Baldi, d. l. fin. non debet, in quo agitur, de homicidio patris accusando, in quo vindicta vertitur publica, non priuata, in cuius quidem persecutione, fauor vertitur publicus, ut in l. bona fides, ff. de positi, not. in l. congruit, ff. de off. præf. quare restitui ad huiusmodi crimina accusanda minor debet, ut expressè contra Baldum, resoluit Mauricius, lib. de restit. cap. 160. cum quo transit Couar. præf. qq. cap. 26. num. 4.

Quibus tamen omnino non assentior, quonia in d. l. auxilium, l. C. pro regula ponit, in pœnarum executionibus cessare huiusmodi restitutionis, auxilium, & quamvis iniuriarum, atque adulterij, exemplum ponat l. C. generalis tamen ratio, quam postea subiicit (id est scilicet restitutionem denegari, ne calumnie veniam prætor videatur indulgere, &c.) omnia alia similia comprehendit, quia dispositio quantumcunque specialis, & restricta, debet extèdi, & ampliari, per rationem generalem, in dispositioe contentam, vt latè tradit Tiraq. de cessan. caus. 1. par. num. 154. vlt. que ad num. 164. item quando ratio est vniuersalis, quoad alia ampliatur dictum legis, etiam si illud, esset particulare, tradunt Bart. & Bald. in l. regula. §. 1. ff. de iuris & facti ign. Iaf. in l. id q. n. 7. ff. de leg. 1. tradit Riminal. in §. hoc quoq; vbi alia allegat. insit. per quas perso. nob. acq. n. 26. idem Ryminal.

in

in princ. insit. de donatio, nu. 613. & ratio generalis disponit, prout disponunt verba dispositiua, text. in l. emptor. §. fin. ff. de rei vendi. vbi Bart. & Albericus, per quem text. id censuit, Bald. in cap. dilectus filius, de rescrip. num. 2. Decius, in cap. 2. requiris, de appella, n. 1. & consi. 15. nu. 2. & consi. 64. num. 6. & consi. 227. num. 3. Ex quibus dixit eleganter Fortunius Garfia, in l. Gallus. §. idem credendum, de libe. & posth. nu. 19. quod quamuis verba dispositiua, propriè non de cident certum casum, si ratio dispositionis illum decidit, ille casus dicitur, propriè esse in dispositioe, quod etiam repetit Curtius, in l. venia, nu. 29. C. de in ius voc. ideoq; vulgo dicitur solet, rationem dispositionis, esse ipsam dispositionem, vel saltem potior partem ipsius; quia est anima & spiritus dispositionis, prout dixit Baldus, in l. si quis seruo, num. 7. C. de furtis, Decius, d. cap. secundò requiris, num. 1. Tiraq. in l. si vnquam, verbo libertis, num. 38. Parisius, consi. 16. num. 27. & 30. lib. 3. Ex quibus ratio illa generalis, à l. C. assignata, d. l. auxilium, enumeratè exempli gratia certa delicta, quæcunque alia similia cõplectitur. Vndè in proposita specie, quicumque actor, ab accusatione, cuiusvis delicti desistens calumiam incurrit, l. qui desistit, ff. ad Turpil. & l. desistisse, 10. ff. de iudiciis, ac proinde restitutio denegabitur.

39. Sublimata etiam prædicta non procedere, quando minor reus est, & de crimine accusatur, quoniam & si in delictis non excusetur, quia malos mores, & facta, & atatis imbecillitas non excusat, d. l. auxilium, ff. de minor. & ibi DD. & in l. i. C. si aduers. delict. tradit Mauricius de restit. cap. 161. cum sequent. tamè si in processu reus accusatus fuerit, læsus erit restituendus, & consequenter, si allegata non allegauit, aut probanda non probauit,

audiendus erit, vt adnotauit glo. in l. si operis. C. de pœnis, & ibi Baldus, glof. etiam in l. pœnam. C. eod. tit. sequitur Gregor. Lop. glof. 2. l. 4. tit. 19. Part. 6. quorum sententiæ suffragatur notab. Angeli traditio, in l. certum, §. pupillo, ff. de confesfis, vbi resolut minor eo ipso, quod est confessus delictum, aliter non probatum, concedendam esse in integrum restitutionem, aduersus illam confessionem, etsi se non errore prolapsus doceat, quia sola confessione fuit læsus, quæ extollit Alex. num. 11. & Iaso. 7. in l. nam & postea. §. si minor, ff. de iure iur. idem Iaso. in l. error, num. 5. C. de iuris, & facti ignor. Hippol. sing. 445. Alciat. regu. 1. præsump. 42. quibus addo Bald. in l. 2. num. 2. C. si aduersus delict. quatenus cõparat confessionem, & negationem. Sequitur hanc sententiam glo. 1. Grego. Lop. d. l. 4. tit. 19. Par. 6. sic intelligens text. ibi, & d. l. auxilium, sequitur, plures referens Tho. Gramma. consi. ciuili, 59. num. 21. Mauricius, lib. de restit. c. 158. Rollandus à Vallè, consi. 51. n. 38. vol. 1. Menesin. in l. error. C. de iuris, & facti ignor. nu. 29. post Iaso. ibidem, num. 5. sequitur Auendanus, respon. 4. num. 9. ad fin. & Bosius, in praxi, pag. 566. num. 23. & fuisse obtentum, in Senatu Neapoly. refert. Afflict. q. 208. num. 5. Decius, in regu. nihil cõsensui, §. non capitur, num. 4. ff. de regulis iuris. Perez, in II. Ordinamen. col. 1169. in fine, cum seq. Dueñas, regula. 259. ampliat. 5. Gutierrez, in Auchen. sacramenta puberum, C. si aduersus vendit. num. 131. Limitans nū. seq. si confessio fuit iurata, quod tamen illi non placet. Idq; intelligendum est, vt obtineat, quando confessio, tutore autore emanauerit, vt tradit Angelus de maleficiis, verbo. comparuerunt, & cõfiteantur totum, col. 5. Auenda. d. respon. 4. aliter confessio est nulla, Hippo. in l. i. in prin.

LI num.

num. 17. de qq. & in l. de minore, nu. 54. eod. tit. Neuisa. cōfi. 17. n. 77. ad. fi. 40 Ex quibus cauendum est, ab Affli. lib. 3. constit. rub. 40. num. 8. contrarium resolvente, imò quòd nec ad pinguius probandū, neq; ad dādum articulos suę defensionis, est cōcedēda restitutio. p. d. l. auxiliū, & eādē sententiā sequi videtur Boerius, quæst: 63. num. 7. citans Bellouisum, And. & alios, tradit Socci. lib. 4. cōfi. 57. nu. 13. & probari horū sententiā videtur, ex d. l. auxiliū, ibi: *Vtique nulla deprecatio adulterij pœne est, si minor annis, adulterium fateatur*, & ibi Bar. n. 6. adnotauit, in crimine adulterij, & similibus quæ grauiora sunt, negandā fore minori, in integrū restitutionem, si illa fateatur. Iuat hęc sententiā, quod tradunt Alex. nu. 10. & Iaso. nu. 3. in d. l. nam & postea, §. si minor, resoluētes in ciuilibus, minori negandā esse restitutionē, aduersus confessionē, nisi se errasse ostendat, tradit idē Alexā. cōfi. 55. in fine. lib. 5. & ibi additio. d. rub. 40. lib. 2. nu. 6. Auenda. d. resp. 4. glo. l. 7. tit. 11. lib. 1. Foro leg. verbo. *Menor*, fol. 31. quare, in criminalibus, hoc idem respondendū est, quoniā ex de cisione causarū ciuiliū, ad criminales argumentū summendū est, vt adnotatur in l. absentem. ff. de pœnis, neq; video rationē differentię, inter causas criminales, & ciuiles, nisi dixeris, in illis magis, quā in his, leđi minorem, quòd ad rē non facit, quoniam ad restitutionem concedendā sufficit, minorem læsum esse, vt supra aduertimus, & propterea additio Pannormitæ, in c. pen. de iuram. calumn. post Alex. Bald. & Salyc. quos citat, n. 12. resoluit aduersus huiusmodi cōfessionem, restitui nō posse minorē, nisi saltem vnus testimonio se læsum probet: quo casu læsum ex cōfessioe fuisse cōstat, quia scilicet illius testis præsumptio, & fides, confessionis vigore eneruat, ac eludit, qua ratione

restituendus erit, tradit Bal. in l. vni. n. 62. C. de confess. Iaso. in l. nā & postea. §. si minor, ff. de iureiur. n. 10. Af. flit. lib. 2. rub. 40. num. 6. Gomez. de delictis, cap. 1. num. 66. Aliter nisi se læsum probet, neganda est restitutio in criminalibus: quemadmodū probare videtur I. C. in l. si ex causa. 9. §. nunc vidēdum, ff. de minoribus; ibi: *Vt putā, si dolo aliquid minor fecit, in re deposita, vel commodata, vel aliā, & placet minoribus in delictis non subueniri, neque itaque subuenietur, si furtum fecit, aut damnum iniuria dedit*, per quem text. cōtra Angelum, ita resoluit Hippoly. in l. 1. in princ. nu. 18. ff. de qq. & in §. fin. eiusdem l. n. fi. fol. 53. & in l. de minore, n. 57. eod. tit. sed aduerte illum tx. loqui, quādo legitime constat minorem deliquisse: quo casu, restitutio negari debet, quia malos mores, etatis infirmitas non excusat, quæ non est quæstio nostra, sed magis quando aliter de delicto, quā per cōfessionem, minoris non cōstat, in qua specie Ange. & DD. supra citati, concedendam putant restitutionem, quasi eo ipso, quòd delictum est confessus ille sit læsus.

Quāobrēm, Hippolytus elegāter voluit, minorem inficiātem delictū, aduersus pœnā dupli, aut quadrupli, propter inficiationē incurtam, vt sic simplum tantum non duplū, persoluere teneatur, restituendū fore, quæ interpretatio colligitur ex I. C. d. §. nunc videndum, ad fin. ibi: *Sed si cum ex damno dato confiteri possit, ne dupli teneatur, maluerit negare: in hoc solum restituendus est, vt pro cōfesso habeatur, ergo & potuit pro sure damnum decidere, magis quā actionē dupli, vel quadrupli pati, et subuenietur*, & ita tradit etiā Mauri. de rest. c. 252. ergo, manifestē probat ibi I. C. quoad pœnā ordinariam ex delicto, minori nō esse concedendā restitutionem, quia quoad illā cessat læsio, nisi se innocentem, & consequenter læsum

læsum probet, saltē per vnū testem, iuxta prædictā resolutionē, & ita tradit Matthesela. sing. 165. Sed in hoc receptior est sēntia, q̄ nihil teneatur probare. Alcia. reg. 3. præsumpt. 21. nu. 2. Alex. cōfi. 80. n. 2. lib. 7. glo. Domi. n. 8. Perusi. 4. in c. r. de in integ. rest. lib. 6. Ange in l. certum, §. fin. ff. de confess. licet contra glof. d. c. r. teneat Pannormit. in cap. auditis, in fi. ff. eod. tit. Matthesel. sing. 166. & dicat cōmūnem Boerius, q. 79. num. 6.

Ex quibus admittendum non est, q̄ Bar. d. l. auxiliū, nu. 6. adnotauit, minori esse hanc restitutionē negandam in delictis atrocioribus, quasi aliud sit in leuioribus, q̄ vtq; ex d. §. nunc videndum, falsum esse conuincitur, vbi negatur restitutio in dāno dato, resoluedum est igitur in delictis, generaliter negandā fore restitutionem, nisi probetur læsio, quia confessio incōsultē facta fuit. Quod autē, in d. l. auxiliū scribitur, in atrocioribus minori succurrendum non esse, factum arbitramur, ad excludendā corū dubitationem, qui poterant existimare in atrocioribus concedendam fore restitutionē, nō autem ad excludendam in leuioribus, q̄ planē procedit, si exponas verbū, *Vtiq;*, de quo ibi, id est, *Maximē*, quē admodum exponit glo. in l. socius, 82. ff. p. socio & Thesaurus linguæ latinæ, verbo. *Vtique*, ex Cicero ne, & Quintilia. & p. etiam. Ex quib⁹ facili negotio defendi potest, verius esse contra cōmūne restitui, minorem in delictis nō posse, nisi se læsum probet.

Sed nihilominus à cōi opin. recedendū non est in praxi, propter eorū autoritatē, quos supra retulimus, à quibus non recedit Mauri. de rest. c. 158. vbi respondet tx. d. l. auxiliū, ibi: *Nulla est eius deprecatio*, procedere quando minor delictum confessus, perseuerauit in eā confessione, restitutionem non implorās, aut aliter il-

lum deliquisse certum est. Nequē q̄ supra diximus, necessariā esse probationē læsionis, in ciuilibus ad rem facit, quia in illis, non tam detestabile adest, minoris præiudiciū, quā in criminalibus, in quibus, tam rei, quā vitæ, vertitur periculi, quare nisi aliter constet, deliquisse minorē, quā per eius confessionem, alia læsionis, probatio exigi nō debet: in cuius rei argumentū, induci potest glof. not. in c. ex literis, de diuortijs, quā commendat Roma. sing. 517. & cōfi. 346. col. 2. quæ habet confessionem iuratā, tanquā deliberatā prætextu erroris, reuocari non posse, sequitur plurimi, quorū meminit Hippo. in l. i. §. si quis vltro. ff. de qq. nu. 90. vbi n. seq. contrariū resoluit in criminalibus, in quibus, non obstāte iuramēto, potest reus confessionē factā, si errore emissā demonstrat, reuocare. Aliiter posset reus defensionē renunciare, q̄ iuri repugnat, glo. est sing. in l. pactū inter hæredem, ff. de pact. quā ibi sequitur scribentes, & in c. cum dilecti, de accusat. plures refert Hippo. d. n. 90. ad fi. cum seq. Ex quo iā liquet, non esse tutum argumentum de causis ciuilibus ad criminales. In his enim cautius agendū est, quia mēbrorū suorum nemo dñs est, l. liber homo, ff. ad leg. Aquil. ad quam vide Hippo. in rub. de fideiūsā n. 206. Decium, & Cagno. in regul. nemò fraudare, illum num. 8. & 9. hunc. 6. cum seq. ff. de regu. iur. Sottrum de. Iust. & iure, lib. 4. q. 2. arti. 3. Mench. lib. qq. illustr. cap. 11. Ex quibus manifestē constat, aliud in casu nostro fore resoluedum, in criminalibus, aliud verò in ciuilibus. In his enim standū est confessioni, minoris autorante, tutore, aut curatore, donec de errore doceat, saltem summarie: in criminalibus verò, quia multò magis nocet confessio, absque aliqua erroris probatione, est concedenda restitutio,



rio secundum communem, & receptam sententiam.

41 In materia autē prædictę quęstionis, an minor negas, debeat restitui, videndus est tex. in l. si ex causa. 11. §. nunc videndum, ff. de minoribus, vbi I. C. probat, quod sic, ibi: *Ne pro confessio habeatur*, quem text. ad id cõmendat Bal. in l. cõtra negantē, n. 1. C. ad leg. Aquil. cui resolutiõj maximè obstat, si cõsideras, mendaciũ, sine dolo cõmitti non posse, c. beatus, 22. q. 2. glo. in l. de cõtate, §. si cum essem, verbo, mendacij, ff. de interrog. actio. quare neganda vñ restitutio. Iuuat l. 2. C. si minor se maio. dixit. cui difficultati variè rident Bal. & Fulg. d. §. nunc videndum, & Mathes. sing. 165. & Ias. in l. 1. §. nunciatio, col. fin. & ibi Crotus, n. 85. ff. de noui ope. nunc. & Mauric. lib. de resti. c. 252. Quã obrẽm considerandũ est, minorẽ in duplũ, non condẽnari pp mendaciũ, sed magis quia aduersarius, est oneratus onere probandi, l. eum qui, in prin. ff. de iureiur. Restituitur ergo minor, non tam cõtra mendaciũ, quã contra dupli condẽnationẽ, immediatè ex eo factã, quã aduersarius est grauatus onere probandi, vt in simili probat Fulg. in l. minor etiã, ff. de minor. quare indirectè minor restituitur cõtra mendacium, vndè si vellet directò, aduersus mendaciũ restitui, audiendus nõ erit Corn. Consil. 31. lib. 3. Mauric. c. 157. quare cauendũ est à Mathes. singu. 165. quem seq̃ Ias. in Authen. Sacramẽta puberũ, n. 67. C. si aduers. vend. cauendum etiam ab Alberi. d. §. nunc videndum, num. 4. licet eum probet relati à Boerio, q. 350. n. 4.

42 Ex supra dictis iã resoluitur, verũ esse, quod alibi nostri auctores docet, minorem qui confessus est, se matrimonium contraxisse, aduersus illã confessionẽ esse restituendum, quãuis de errore, & sic de læsione non doceat, quod ex supra dictis deducitur. Nã quẽ-

admodum aduersus delictũ à se commissum, minor non restituitur, vt in d. l. auxilium, probatur. Ita neque aduersus matrimoniũ, DD. in c. ex parte, de resti. spolia. Alex. consil. 80. lib. 7. n. 1. Sed nihilominus aduersus confessionẽ delicti, restituitur minor quã aliter de eo non constat, quã per ipsius confessionẽ, vt proximè resolui-mus, ergo pariter debet restitui, aduersus confessionẽ matrimonialem, quã aliter de matrimonio non constat, quã per illius confessionem, hæc fuit sententia glo. 2. in c. 2. de in integrũ restitutio, lib. 6. quatenus pbat, iusto tex. aduersus cõfessionem, posse minorem, & ecclesiã restitui, quod & in l. certum, §. pen. ff. de confesl. probatur, vbi Angel. adnotauit, in delicti confessione, necessariã non esse erroris probationem, quoniã eo ipso, quod fuit confessus, fuit læsus, vt supra probauimus. Quo argumento, & ratione, idẽ est dicendum, si constetatur se Bertã vxorẽm duxisse, vt notabiliter tradit Alex. consil. 80. n. 2. & 3. vol. 7. addens, in eo versari læsionem, quod stante confessione, minor compelli potest illã, in vxorẽm ducere, & Alex. sequitur Couar. lib. 1. resolu. c. 5. nu. 8. col. 2. post prin. probat etiã, neminẽ referens Mauricium, lib. de resti. c. 327. Cui rei parũ obstat, rem hæc esse spiritualem, in qua minor, pro maiore habetur, secundũ not. in c. fin. de iudiciis, lib. 6. quoniam vt Mauricium, d. c. 327. resoluit, id minori læso nõ obstat, quo minus restitui debeat. Et est cõis resolutio, d. c. fi. & supra dixim⁹.

Sed hæc comparatio quam DD. faciunt, delicti, & matrimonij, apud me omnino probabilis non est, quoniã delicta omnibus detestabilia, & odiosa sunt: matrimonia verò apud omnes, plurimum gratiã, & fauoris habent. Item, delicta, hominis naturæ aduersantur, vndè minor delictũ confessus, id quod eius statui, & conditioni

ditioni repugnat, fateri videtur, quare restitui, abiq; alia læsionis probatione potest. In matrimonio verò, nature consentaneum votũ inest, & publicus versatur fauor, pro quò in dubio nostri auctores, iudicandum censent, vt docet Cagnolus, in regula fauorabiliores, de regu. iur. fall. 1. nu. 4. Quã obrẽm, confessionẽ, de qua agimus, magis cõparandam arbitramur ei, quã in causa ciuili minor fecit, in qua supra resolui-mus, negandã fore restitutionem, nisi error, & consequenter læsio, semiplenè probetur, & voluit Alex. cõf. 55. in fi. lib. 5. & lib. 6. consil. 172. ad fi. n. 20. vbi in minore loquitur, & restituendum aduersus confessionẽ negat, nisi se errore lapsus doceat, vt plures citans, firmat Carolus ad Alex. d. consil. 55. n. fi. lib. 5. & sic debet intelligi tex. & glo. in d. c. 2. hoc tit. lib. 6. quem Alex. d. consil. 80. citat. Aduerto tñ, Alexandrũ consuluisse eo casu, quo vxor non erat condigna marito, in qua specie Carolus in additio, cum eo transit, propter enormem læsionem, quam minor incurrit ex confessione.

43 Sed neque hanc sñiam admittere possumus, inspecta horum regnorũ praxi, secundum quã iudices ecclesiastici, huiusmodi confessiones, præcedente iuramento extorqueri solent, quo casu, prætendi non potest erroris allegatio, quia confessio iurata dicitur deliberata, vt adnot. Hippol. in l. 1. §. si quis vltro, n. 90. & 91. ff. de qq. & cõsequenter reuocari erroris pretextu non potest, vt ibi per Hippoly. per gl. sing. in c. ex literis, verbo. admonita, de diuortijs, quam sequitur Bal. reputas sing. in l. siquidem, C. de exceptio. & l. cum precum, ad finẽ, C. de libe. causa. Arcin. Ange. & alij, quorum meminit Iaso. in l. error, C. de iur. & facti ignoran. n. 14. cui addo Francum, in c. fi. de in integ. resti. n. 7. lib. 6. Fely. inc. cum veterabilis, de

exceptio. n. 5. Thom. Gramma. voto 16. n. 7. cum seq. & vltra prædictos auctores, tradit Menes. in l. error, C. de iuris, & facti ignor. ante nu. 31. vbi negat, minori reuocationem cõfessionis iurate, cum Fabro, quem citat, ex regula auth. Sacramenta puberũ, C. si aduers. vend. Licet oppositum probet, alios referens, Auenda. resp. 11. n. 6. & Iaso. d. Auth. Sacram. pube. n. 77. in fi. & 67. sequitur Paris. lib. 1. consil. 96. nu. 22. & 95. Boerius, q. 92. nu. 3. dubitat tñ Iaso. d. auth. nu. 78. Iuuat etiã prædictam sententiam, quod de confessione geminata, tradit Iaso. d. l. error, nu. 14. versic. hinc infertur, quod pretextu erroris reuocari non potest, quia similiter est deliberata, quod idem est dicendum, in confessione iurata, vt scilicet reuocari nequeat, erroris pretextu. Et quãuis hæc resolutio dubia sit, & forsan reijcienda, ex his quæ tradit Iaso. d. l. error, n. 15. & ibi Menesius, n. 12. resoluentes erroneã cõfessionem, etiã iuratam posse reuocari, Fely. in c. cum dilecti, n. 4. de accusatio. Thom. Gram. voto. 16. nu. 12. & consil. ciuili. 24. n. 3. & 4. Barbatia, consil. 18. lib. 2. à nu. 25. Octauia. Vestr. in sua Isagoga Romanæ Cur. fol. 102. vbi citat glo. in c. fin. de iureiur. & decisio. Neapol. 83. n. 3. Illud tñ apud omnes est inconfesso, errorẽ probandum fore hoc casu, vt docet Octauia. d. fol. 102. Menes. d. l. error, nu. 12. & 15. Thom. Gram. d. consil. 24. nu. 4. Ex quibus proculdubid, cõfessio, de qua agimus, in fauorem matrimonij producta, iuramento sit confirmata, defendi nequit, quod Alex. & reliqui arbitrantur, concedendã esse restitutionem, abique vlla læsionis, seu erroris probatione, & si in causis criminalibus concedamus, aliud resoluendum fore, quod tamẽ non sine magnã difficultate procedit, vt supra aduertimus.

Diximus etiam supra in crimina-  
Ll 3 libus

libus, minorem posse restitui ad probandam innocentiam suam, quoniam est de crimine accusatus, & consequenter aduersus confessionem delicti, si aliter de illo non constet, quam per minoris confessionem. Idque verum esse, & obtinere, licet de errore, & sic de lesione non doceat, quoniam eo ipso, quod non probauit, aut fuit confessus, est lesus, contrariumque resoluius, obseruandum fore, in minore accusante, qui aduersus probationem omissam, restitui non potest, quemadmodum neque ad accusandum, tantum enim reis, quorum causa fauorabilior est, quam actorum, id tribuendum est, l. fauorabiliores, & ibi Decius, & Cagno. ff. regul. iuris, l. Arrianus, ff. de actio. & obli. cum sunt, de regu. iuris, lib. 6. notatur in c. inter dilectos, de fide instr. & in c. ex literis, de probatio.

In quo tamen aduertendum censeo, quia predicta iura solum procedunt, in sententia finali, seu definitiua ferenda, quae indubio, pro reo potius ferenda est, quia priorius ad absoluendum esse debemus, etiam si actoris probationes, in aliquo excedant probationes rei glo. in c. clerici, 8. dist. De cius, d. l. fauorabiliores, n. 1. & ibi Cagnolus, n. 2. idem Dec. consi. 109. nu. 2. & in c. ex literis, de probatio. col. 2. Fely. in c. cum P. de accusa. in fi. quae ratione, in preparatorijs dicimus, magis actori, quam reo fauendum esse, Bar. per tex. ibi, in l. de die, ff. qui satisf. cog. Deci. in d. l. fauorabiliores, n. 4. & Cagnol. nu. 5. firmas cõem. In medio autem, & sic in probationibus a pari procedunt, pari que iure iudicantur, vt per Decium, d. l. fauorab. n. 5. & Alex. consi. 68. col. 3. lib. 3. glo. in c. cum ad sedem, verbo. cum pertinentis, de restit. spolia. quapropter supra diximus, restituito minore, ad probandum, pariter censeri quoque restitutum aduersarium, etiam maiorem, ne claudicare videatur medium iudicij, vt in

l. pen. C. de tempo. in integ. rest. pet. Quare videtur dicendum, non minus fore restituendum minorem, ad probandum, quam est actor, quam, quando est reus. Quonia quoad probationes diuerso iure censeri non debent. Idque eo maxime, si consideras, de iure communi minorem accusantem, & deficientem, ad poenam talionis obligari, §. poena, inst. de iniurijs, & l. si cui, ff. de accusatio. & l. si. eod. tit. quod, & de iure canonico procedit, vt in c. 1. 8. q. 4. & c. quisquis, 11. q. si. tradit Dueñas, reg. 27. Quocirca scriptum est, accusantem in eodem carcere, cum reo detinendum esse, accusatione pendente vt probatur d. l. si. C. de accusatio. & l. 3. ff. ad leg. Iul. maieft. tradit Neufan. consi. 52. in prin. Rubeus, in l. pen. §. ad crimen, n. 4. cum seq. ff. de publ. iudicij. Ex quibus, si minor accusans nec obiectum crimen probas, idem pati debet supplicium, necessarium fatendum est, illi aduersus probationem non factam, concedendam fore, in integrum restitutionem, ne incõsulte, simile supplicium subeat, quod non minus admittendum est, quando actor est, quam quoniam est reus, quonia semper agimur de illo, a poena infligenda liberando.

Sed nihilominus, a communi resolutione, recedendum non est, quae habet constituendam esse differentiam, inter minorem reum & actorem, vt scilicet ille restitui debeat, hic vero minime, aduersus neglectam probationem. Nec obstat in contrarium adducta, nam & si verum sit, in medio litis, obseruanda fore equalitate, inter reum & actorem, nihilominus tamen, cum agitur de probanda rei exceptione, vel innocentia, fauorabilior est ille, quam actor, vt probatur in l. 1. & in l. qui accusare, C. de ædendo, vbi non tenetur reus ædere, instrumenta, quae habet, ad probandam actoris intentionem: tenetur tamen actor, illa reo ædere, ad probandam illius defensionem, l. non est nouum, C. eod. tit.

tit. & est in proprio ratio, quia probationes respiciunt causam decisionem, per not. in l. qui accusare, eod. tit. quare, quemadmodum reo magis fauetur, inferenda sententia, per supra scripta, ita fauendum est, in probationibus quae fieri debent, quibus ad sententiam peruenitur, iustam, vel iniustam: ita eleganter resoluit Dec. d. l. fauorabiliores, n. 5. vbi Cagno. n. 3. firmat communi, & fuit sententia Baldi, in l. magistratus, ad fi. C. quando prouoca. non est necess. Alexan. in l. de die, col. 1. & ibi Iaso. in fi. ff. qui satisf. cog. tradit Iatius Deci. d. l. non est nouum, C. de ædendo, nu. 2. per totum.

Nec quicquam viget, quod de poena talionis diximus, quoniam minores, qui accusare de iure non possunt, vt not. in l. 2. §. pupillus, ff. de accusa. & l. 2. C. qui caus. non poss. per tutores tamen, & curatores audiuntur, officij ratione, quia aliter non obligantur, quasi de euidente calumnia conuincantur, tx. d. l. 2. C. qui accus. non possunt, ibi: *Nec enim facile tutores, aut curatores sententia notantur, nisi euidentium calumnia indicanti, apparebit,* & ibi declarant glo. & DD. defectum probationis, non sufficere, quod idem tradunt in l. mater, C. de calumnia. vbi Iatius Saly. Ex quibus constat defectum probationis minori, in hac materia non nocere, nisi aliter de manifesto dolo, & calumnia doceatur: vnde, cõsequens est illi, cum accusat negandam fore, ad probandum, restitutionem, quauis sit concedenda, quoniam vbi reus accusatur.

Hodie vero, iam poena talionis in usu non est, ne delicta, illius timore, accusatore legitimo, careant, & impunita remaneant, vt resoluit Iaso, in l. 1. §. 1. n. 8. ff. de ædendo, gl. litera, m. l. 13. tit. 9. Par. 4. & fuit sententia, Speculat. tit. de accusa. §. si. versic. ite quod, Ange. in l. qui crimen, C. qui accusa. non poss. Gandi. lib. de maleficijs, tit. quis poss. accusare, Follerius in pra-

xi, pag. 148. ante n. 4. & ibidem Ant. Blacus, pag. 718. n. 14. idem Follerius ibidem, pag. 442. n. 106. Dueñas, regula 27. & tradit Mèch. huiusmodi vltim, oio improbens, lib. qq. illustr. c. 24. n. 17. quicquid Sottus arbitretur: & non esse amplius in his Regnis, in vltima poenam talionis, probat l. Regia, lib. 5. tit. 43. vbi sola expensarum poena pleuntur accusatores, & per locum ab speciali pbat Ord. lib. 3. tit. 46. §. 5. vbi in crimine falsi, dum taxat ea poena imponitur, & hoc iure vtimur.

Ex quibus perperam Afflic. lib. 2. consti. rub. 40. n. 8. & satis incaute resoluit minorem accusatum, de crimine non posse ad piguis probationem restitui, per d. l. auxilium, ff. de mino. non enim aduertit contrarium oio fore tenendum, ex his que supra obseruauimus. Nec obstare debet, aduersus dolum minorem restitui non posse, l. si ex causa, §. nunc videndum, ff. de min. Alexan. consi. 133. lib. 6. quonia & si verum sit, hac ratione minorem, in delictis non posse restitui, vt d. l. auxilium. nihilominus, si in actis causae laedatur, quae admodum laeditur, quoniam probationes neglexit, restitui debet, vt probat l. C. d. §. nunc videndum, l. si ex causa, de mi. & ibi obseruauit Bal. reputas singu. quae alias Bal. in l. 1. §. nunciatio, ff. de noui ope. nunc. refert. Bar. in priuato examine, cuiusdam, qui ad doctoratus gradum pmouebatur, probasse, falsum esse, quod ibi, & alibi passim, nisi autores firmat, scilicet minorem aduersus dolum non restitui. Constat enim, quod in casu illius tx. minor negauit, in iudicio veritatem, quoniam obrem, in duplum erat condemandus. Nec poterat negari, eundem fuisse conuictum de vero dolo, & nihilominus, l. C. illi restituit aduersus illam negationem, vt sic simpliciter tantum, non duplum soluat. Ergo falsa est assertio, quae habet, minorem, aduersus verum dolum, de preterito commissum restitui non posse. Iuuat hanc sententiam,

& inductione tex. clarus, d. l. auxiliū, § in delictis, ubi I. C. postquam scrip sit in delictis, minores restitui nō potest, subdit: *Nisi quatenus interdum miseratio atatis, ad mediocrem penā iudicem perduxerit.* Ecce qualiter I. C. limitans, q̄ prädixerat rñdet in delictis, vt miti⁹ puniatur, minorē esse restituendum, Bal. d. §. nunciatio, refert Bart. in illo examine rñdisse, in d. §. nunc videndum, necessariò non præsупponi, verum dolum, quia potuit minor veritatē ignorare, sed cā Bar. rñsionem, fugitiuā, appellat Bal. probatq; in ea specie, in qua minor, de facto pprio fuit interrogatus, prætendere ignorantia non potuisse: idq; I. C. manifeste insinuat. Vnde Bald. aliter rñdens ait negantem propriē, non delinquere, neq; tāquam delinquentē de iure puniri, vt in l. eum qui. 30. in princ. ff. de iureiur. ubi qui negauit se dānum dedisse in duplū nō condemnatur, si iuramentum aduersario deferat, nec ille aliter quam iureiurando damnū probet. *Satis est enim* (inquit I. C.) *quod alio tempore probandi exonerauit, q̄ minime rñdisset, si negās verē deliquisset, licet cōtrariū probet Carol. Ruinus, d. §. nunciatio, l. i. ff. de noui oper. nunc. nu. 208.* Ergo in illo §. nunc videndum, cum cesset verum delictū, cessare debet verus dolus: vnde, qui negat, cum non sit in dolo, perindē nō restituitur, & sic procedit Corn. consi. 31. lib. 3. & Mauric. lib. de restitutione, cap. 157. limitans, quando fuit in dolo.

48 Vnde Bal. d. §. nunc videndū, & in l. i. C. si aduers. delictū, versi. 2. oppo. aliter intelligit, scilicet in eo casu, cōfessionē, seu negationē emanasse, incōsulto tutore, seu curatore: quare ex ea minor, condēnari non pōt, qui legitimā personā, non habet fatendū in iudicio, aut negandū, id de quo est interrogatus, tex. clarus, in l. 4. C. de auto. prest. ibi: *Nē ex sua imperitiā aliquid*

*vel dicant, vel taceant, & ibi not. Alberi. Bal. & alij, quos supra retulimus, Plaça, in praxi, c. 32. n. 13. quibus addo Panor. in c. si. n. 9. de confess. volentem in ipso actu exquirendæ veritatis, respondendum esse curatorem.*

Sed caue, quia Bal. non aduertit in hac specie, illum tex. procedere non posse, & enim, si negatio ex defectu curatoris nulla esset, proindē aduersus illā nō erat, necessaria restitutio, vt in hac l. si curatorem habens, probatur. Quare, eum ibi, I. C. dicat restitutionis auxilio, succurrendum esse mi nō, vtq; præsупponit, validā fuisse negationē, & proindē, non defuisse curatorem. Rectior est igitur prior interpretatio.

49 Quāobrēm Iaso, d. l. i. §. nunciatio ff. de no. op. nunc. post n. 10. alif. resol uens asserit, illū esse propriē verū dolum, qui inest in delicto cōmissio, cōtra aliquā legem diuinā, aut naturalē, qualis est, qui inest furto, homicidio, & similibus, iure diuino, naturali, vel gentium prohibitis, aduersus quē dolum restitui, minor nequit, & sic procedere decisionē I. C. d. l. auxiliū, §. in delictis, Bart. & cōem, d. §. nunciatio: quā verò, quis solum offendit ius ciuile, ex cuius p̄ceptis non licet in iudicio veritatē negare, l. fin. ff. de rei vend. nō dī cōmittere verū dolum, sed magis præsупptū, aduersus quē pōt, & debet restitui, secundum cōem ibidē, & sic ait, p̄cedere r. d. §. nunc videndū, ubi minor nō fuit restitutus, aduersus dānum, & furtū cōmissum, sed magis aduersus penam dupli, ex inficiatione cōtingentem, & hæc est veritas secundū eū. Sed hæc solutionē dānat Ruyn. n. 209. cū seq. ubi aliter respondet, & bene. Quem vide.

50 Nec obstat tex. inductione. d. l. auxiliū, ibi: *Nisi quatenus interdum miseratio atatis, ad mediocrem penā iudicem perduxerit, quo loco I. C. nō docet aduersus de-*

lita, aliquādo minorē posse restitui: quoniā si id veller, oīo expressisset, minorem immunem esse, quia restitutio, est in integru statū repositio. Docet igitur minorē, aliqñ non esse penā ordinaria delicti commisi p̄stendū, sed mitiori: quod etiā probat I. C. in l. aut facta. 16. ff. de p̄enis, verli. personam, ibi: *In huiusmodi rei cōsideratione atatis ratio quoq; habetur, q̄ iudicantis arbitrio, relictū esse vī in d. l. auxiliū, Nisi quatenus miseratio atatis, interdum ad mediocrem penā iudicem perduxerit, quæ verba significat, non temper id obtinere: imò inuunt, regulariter penā ordinaria, minores feriēdos esse, nisi aliqñ illis parcēdum videatur, quia scilicet dolo inducti, aut alia simili causa, cōpulsū deliquerūt, ita docet Alber. d. l. auxiliū, Bald. in l. qui cunctq; C. de seruis fugitiuis, col. 5. & ibi Salyc. col. 2. n. 7. si mat & Bal. in l. quid ergo, §. p̄cna grauior, lect. 2. ff. de his qui not. infam. n. 12. Anani. in c. sicut, de iudiciis, col. pen. Dec. in l. ferre in oibus, ff. de reg. iur. n. 3. & 4. Cuius contrariū resoluunt Paulus, d. §. p̄cna, grauior, col. 1. & ibi Bar. pen. Alex. in l. & si seuerior, C. ex quibus, c. 1. infam. irr. q. 9. fin. qui resoluunt pp̄ atatis lubricū minuendū esse penam delicti, & adhuc necessariò iudicantē teneri, q̄ I. C. d. l. aut facta, probare vī, q̄renus atatis rationē, dicit fore habendā, quam sciam ex plurimorū autoritate, probat Tyraq. de p̄enis tēper. causa. 7. cui adde Tho. Gram. q. 2. 3. n. 11. & seq. Folleriiū, pag. 604. n. 36. Plaça, lib. delictorū, c. 32. r. 6. & 10. Boerius, questio. 63. num. 6. & quest. 254. nu. 20. & q. 63. num. 6. Mauric. de rest. c. 153. col. 3. Anto. Gom. 3. tom. cap. 1. num. 63, qui eandem sequitur sciam, & p̄ ea habēt Hispani, l. Reg. 4. tit. fin. Part. 6. ad fin. ibi: *Pero no les pueden dar tan gran pena, como a los maiores, licet ibi Greg. Lop. id non aduertit, obseruauit tñ Gom. d. n. 63.**

& Plaça, c. 32. post n. 10. versic. quibus illud. Quo loco citat l. 9. tit. 1. Part. 7. ibi: *No le deuen dar tan gran pena como farian a otro, que susses de mayor edad, antes se la deuen dar muy mas leue, vbi adnot. Greg. Lop. & est apud nos similis lex Regia, lib. 3. tit. 88. ibi: Mas ficara em seu arbitrio darhe outra mayor pena, & tradit Menoch. de arbitrarijs iud. qq. lib. 2. casu, 329. Sed nullus horū autorum, quos supra retulimus, rñdet ad tex. in dicta. l. auxiliū, ibi: *Interdum, quō verbo contrarium, obseruandum inuuit, Iureconsultus, imò posse aliquando iudicem, penam ordinariam imponere.**

Quare ego aduerto, idē illud verbum, *Interdum*, à I. C. ibi fuisse positū, quia aliquando minor excusari, nullo modo potest, penamq; ordinariā debet sustinere, veluti si solit⁹ sit delinquere: propter vsū enim, & prauam delinquendi consuetudinem, quemadmodum in maioribus augeri p̄cna potest, per tex. in l. 3. in fine, C. de epil. aud. & ibi Bal. & lapud antiquos, in fi. C. de fur. bonus tex. in l. qui sepius, ff. de abigeis, tradit Iaso. in l. si idem, cū eodē. nu. 5. ff. de iurisd. om. iud. Cæpola, in authen. sed nouo iure, num. 93. C. de seruis fugit. Thoma. Grammati. quæstione, 16. ita in minoribus ordinaria, debet infligi, vt est pulcher casus, in l. capitaliū, 28. §. solent, ff. de p̄enis, ibi: *Solent quidam, qui vulgò se iuuenes appellant, in quibusdam ciuitatibus turbulentiis, se acclamationibus accommodare, qui si nihil amplius admiserint, nec ante sint à Præside admoniti, sustinens casi dimittuntur, aut etiam spectaculum, eis interdicitur, quod si ita correpti, in eisdem deprehendantur, exilio puniendū sunt, nonnūquam capite p̄cendendi, scilicet, cūm sapius seditiosè, ac turbulenter se gesserunt, & aliquoties apprehensi, tractati clementius in eadē temeritate propositi p̄seuerauerint.* Vides I. C. verba manifesta, quibus

Iureconsultus, probat adolescentem criminofum, & clemētius punitum femel, ad meliorem vitam, non resipifcentem, posse vltimo supplicio pleſti. Concordat text. in l. quicumque, 4. C. de feruis fugit. & est optimus casus, in l. 3. §. si plures, ff. de remilit. ibi: *Sed tyronibus parcendum est, qui si iteratō hoc admiserint, pena competenti afficiuntur*, per quā iura hoc ita tenendum est, quoniam à DD. in locis relatis, non ita pertractatur.

Sed quando minor, delinquere cōfuetus dicatur, docet Imper. in l. 3. C. de epif. audien. satis esse bis idē delictum cōmittere, & in l. 4. C. de feruis fugit. ibi: *Si verō secundō, vel terriō, eum susceperit, & fuit sententiæ Lucæ de Pena, in l. 1. C. de super exact. lib. 10. tradit Thom. Gram. d. q. 16. n. 2. & 3.*

51 Hinc sumpra occasiōe, nos in praxi aliquā vtiliter resoluimus, cum qui à Rege veniā delicti impetrauit, beneficio carere debere, si non exposuit, eiusdē delicti à se perpetrati, iā semel sibi veniā fuisse indultā. Nā cum p̄ supra dicta, iterata delicta, seuerius sint puniendā, vt etiā hodie in Cōcil. Trid. Sess. 5. c. 14. & Sess. 24. c. 8. necessariō fatendū est, difficilius principē concessurū, seu dispensaturū, cum eo qui solitus est delinquere, & proindē tanquā subreptitiā, illi veniā dispensationem, nō profuturā, iuxta regulā ab omnibus latē traditā, in cap. super literis, de rescip. & in c. postulasti, vbi Fel. ante n. 2. eod. tit. Hoc ita in indiuiduo tenet Bald. in l. 3. C. de epif. aud. Iaso. in l. nec dānosa, n. 3. C. de precib. Imperat. offeren. & in l. 2. C. si contra ius. vel vtilita. publ. n. fin. idē Iaso. in l. de pupillo, §. si pluribus n. 8. ff. de noui ope. nunc. Corsettus, lib. de Gemina. n. 9. Fely. in c. pen. de prescrip. col. 2. Afflict. lib. 3. cōstit. fol. 84. n. 10. Rochus, in c. fi. de consuetu. fol. 17. post n. 4. Couar. lib. 1. reso. cap. 20. n. 8. Parisi. cōs. 1. lib. 1. n. 70. Rebuf.

3. to. ll. Fran. til. de contumacia, art. 3. n. 9. Quintilian. de Signatura gratia, pag. 83. Menesi. in l. transigere, C. de transact. n. 69. Nauarr. de penit. pag. 99. Bosius, pag. 582. n. 35. Thom. Gram. voto fin. n. 1. & voto. 10. nu. 12. & 17. n. 11. cū seq. Sylluanus, consi. 50. nu. 1. hoc elegāter intelligēs, n. 12. qñ petitur secūda gratia, eiusdē delicti semel perpetrati, secus verō, si alterius sit speciei. Sed an sufficiat clausula, de plenitudine potestatis, ibidē nu. 14. explicat. Cum his concordat optima. l. Reg. lib. 1. tit. 3. §. 14. ibi: *Diga se ouue ja do dito caso outro perdão, ou se for por ello degradada, &c. luuat & lib. 5. tit. 49. §. 3. vbi impetrans secundam, vel tertiam chartam securitatis pro delictis, iuxta regni cōsuetudinē, debet obtenturū mentionē facere, ibi: Nas quacs carias declararā sempre as q̄ ja quebrou. Facit Gigas, lib. de pensio. q. 67. n. 1. & Decius, consi. 55. n. 3.*

In his tñ Regnis, q̄ supra diximus, mitigādā esse p̄cnā minori, indistinctē nō p̄cedit, sed ita demū si minor 17. annorū sit, ex Ord. Reg. lib. 3. ti. 88 si tñ maior 17. annis sit, poterit iudex si sibi videbitur, (si viginti tñ annos non excedat) p̄cnā delicti ordinariam infligere, ibi: *E se fosse de idade de idade de 17. annos, ate vinte, sicara em arbitrio dos julgadores, dar lbe a pena total, ou diminuir lba.* Maior vero annis viginti, ordinariā delicti p̄cnā, debet sustinere. Ex quibus vides, qualiter Ordinatio Regia, distinguens tempora ac etates, opinionem in concordiam redigit, vt scilicet illorum sententia, quæ habet mitigandam esse p̄cnam, propter etatis lubricum, procedat, vsque ad decimum septimū annum, eorum verō, qui arbitrio iudicantis, hoc relinquendum esse putant, (vt in dicta l. auxilium, probari videbatur,) procedere à 17. anno, vsque ad 20. Post vigesimum verō annum, p̄cnā ordinariā infligendam fore. In

In primo casu, qui habet, minori 17. annis, p̄cnā minuendā fore, extat apud Hispanos, l. 8. ti. 31. par. 7. ibi: *Si fuisse menor de diez años y medio, no le deuen dar ninguna pena, y si fuisse mayor de 17. años, deuenle menguar la pena que darian a los otros mayores.* Quā ibi adhōc obseruauit Greg. Lop. & Anto. Gom. 3. to. c. 1. n. 63. vers. sed hodie, cōprobans ex pluribus, quibus de iure communi ea etas, 17. annorū consideratur, quasi in ea detur perfecta pubertas, concordat Plaça, in sua praxi, c. 32. post n. 10. quo in loco vterq; nihilominus putat in fauorē minoris eligendā, esse meliorem partem, & sic vsq; ad 25. annum, esse mitigandam p̄cnā, quorum licentia mihi magna visa est, siquidem in re clara, recedere non dubitant, à dispositione d. l. 8. quæ confirmatur, ex nostra l. Regia, tit. 88. lib. 3. atque statuto simili, cuius post Socci. meminit Greg. Lop. d. l. 8.

53 Sed aduerto, legē Reg. d. tit. 88. indistinctē videri cōprehendere omnē minorem etatē, vsq; ad 17. annū, vt delinquens puniri possit, ibi: *E quando o delinquēte for menor de 17. annos, compriados, &c. Que verba indefinita sunt, & omnē etatē p̄culdubio cōplectūtur.* Sed sanē intelligēda sunt, de minore doli capace, & qui delinquere pōt, qualis nō est infans, vt in l. infans, ff. de sicariis, & ibi not. glof. & DD. & in l. impuberem, ff. de furtis, & l. vni. C. de falsa mone. tradit Gom. 3. tom. c. 1. n. 57. Plaça, in sua praxi, c. 32. in prin. Ioan. Villemata, in l. Diuus, ff. de sicariis, nu. 79. Anto. Blācus, pag. 792. nu. 87. Mauricius, c. 153. col. pen. & seq. quod non solum in infante minore, 7. annis, verū etiam, in proximo infantia, qualis est ille, qui decimum annū cum dimidio nō excedit, vt explicat Gomez. d. c. 1. post n. 57. à quo tēpore d̄r proximus pubertati, Aldobrand. in §. itē, inst. quibus mōtute. fini. nu. 3. vsq; ad quā etatem pa-

riter doli capax nō est, nec delinquere potest, nec proindē puniri, vt cū communi resoluit Gom. d. n. 57. col. 2. ad fi. Plaça, d. c. 32. post nu. 4. Blanc. in praxi, post Foller. pag. 797. n. 6. & 7. ineptā iudicans esse questionē eorum, qui disputant, an infans doli capax possit puniri ex delicto, quoniā in talē non cadit doli capacitas, sed in proximo pubertati tantū, & ibi citat bona iura, maximē l. pupillum, ff. de reg. iuris, & ibi Decius, Gomez. d. c. 1. ante nu. 58. qui firmat, non esse admittendā probationem, in contrarium, quāuis Bal. in l. excipiuntur, ff. ad Sillan. intelligat, necessariam esse etatem, 13. annorum, cum dimidio, de quo Deci. in d. l. pupillū, ante n. 2. & Plaça, d. c. 32. n. 4. Cotta, verbo. pupillum (quorū sententiā in atrocissimis probat Aldobrand. iam citatus ex autoritate Baldi, in l. excipiuntur, ff. ad Syllan. per tex. ibi, Iaso. in authē. sacra. pubē. col. 4. C. si aduers. vendi.) à quibus cauendum est in eo, atque etiā à Salyceto, in l. impunitas, col. 1. C. de p̄cnis, firmate iudicis arbitrio, hoc esse relinquendum, de quo etiā Gomezius, dicto num. 57. Decius. d. l. pupillum, in princ. Aldobrandinus vbi supra Plaça, dicto cap. 32. num. 4. qui hanc opinionem magis probat, non aduertens communem sententiam probatam esse à l. Regia, 8. tit. 31. Par. 7. ibi: *Y si por ventura, el que vnieste errado fuisse menor de diez años y medio, &c. & l. 9. tit. 1. eadē, Par. 7. ibi: Si fuisse menor de diez años y medio, no le pueden acusar de ningún yerro que fiziesse, & vtrobiq; not. Gego. cōcordat l. Reg. 10. tit. 7. Part. 7. ibi: Siendo el menor de diez años y medio, & melior l. 17. ti. 14. Par. 7. Quibus tamen videtur aduersari lex Regia, apud nos, lib. 5. ti. 6. §. 3. quatenus exigit etatem, 14. annorū, & loquitur in casu d. l. 10. ti. 7. p. 7. de falsa moneta, per quam magis infringitur, quod post Hippol. voluit Greg.*

Grego. Lopez, d. l. 9. tit. 1. Par. 7. litera, e, posse infantem doli capacem, si iudicanti videbitur, ex delicto puniri, quod vtiq; ex supra dictis, constat falsum esse, siquidem doli capax infans non est, vt per Gom. & Blanci supra relatos.

Sed respondeo legem Reg. quatenus exigit aetate 14. annorum non excludere aetatem decem annorum cum dimidio, si in ea existens sit doli capax. Sic enim intelligatur oia iura, de pubere loquentia, vt procedant in puberati proximo, si doli sit capax, tradit Aldobrand. in §. item, inf. quibus mod. tute. finitur, n. 3. sic intelligens ex. ibi, quatenus probat, posse pupillum deportari, exheredari, & in seruitutem redigi, ita in specie interpretatur simile l. Reg. Greg. Lop. in l. 7. tit. 11. Part. 7. quatenus ea lex ad periurij reatum, exigit aetatem 14. annorum, ibi: *Si aquel que fixo la iura, era menor de 14. años*, exponit Grego. dummodo non sit doli capax, & ibi citat bona iura, quare sic est intelligenda nostra Ordinatio, d. §. 3.

Et intellige, hac in re esse considerandum reus delicti, non sententiae, & proinde minor delinquens, non vt maior qualis nunc est, puniri debet, glos. not. in l. sciant, C. de legit. here. qua sequitur Hippolyt. in l. de minore, in prin. n. 4. ff. de qq. & in l. infans, n. 13. ff. de fideicom. Duernas, regu. 259 amplia. 8. & Plaça, d. c. 32. ante n. 12.

Addo etiam, non minus senectuti, qua pueritiae, indulgendum esse Decii. in l. fere in omnibus, n. 5. ff. de regul. iuris, Plaça, d. c. 32. n. 13. Tiraq. de poenis temp. cauf. 7. Gomez. d. c. 1. to. 3. n. 68. Duernas, regu. 259. ampliatione, 6. Menochius, de arbitra. iudi. quaest. libro. 2. casu, 329. nume. 20. & hanc opinionem tenet Capola, in Reper. l. si fugitiui, C. de seruis fugit. & Maynerius, in l. fere in omnibus, nu. 16. ff. de reg. iuris, Ioannes Igneus, in l. 3. §.

ignoscitur, ff. ad Syllan. n. 1. Quam conclusio nem probat tex. in l. 2. ff. de termino moto, & ibi glo. verbo, miseratione, & l. auxilium, §. in delictis, ff. de min. & probat lex Hispana. 16. tit. 8. par. 7. Idque, quod de senectute dicimus, adeo verum est, vt non tantum puniri, sed neque torqueri possit, vt l. 1. §. ignoscitur, & l. 3. §. impubes, ff. ad Syllan. & l. 2. tit. 30. par. 7. Igneus, d. §. impubes, n. 1. Gandinus, in tract. de poenis reorum, n. 30. Aretinus, in tract. malefactorum, verbo, fama publica, n. 102. Duernas, d. ampl. 6. & 7.

At quia praedicti auctores, non explicant, qualiter haec poena mitiganda sit, dicendum est, quod minori delinquenti, pro vltimi supplicij poena (quae ordinaria erat) imponi debet poena exilij, & non vlla alia corporis afflictiva, arg. l. si adulterium, 38. §. Imperatores, ff. de adulteriis, vbi l. C. postquam respondit maritum, qui vxore adulterantem occidit, propter iustum dolorem, quem fuit passus, a poena mortis excusandum fore, subdit: *Sufficiat igitur, si humilis loci sit, in opus perpetuum tradit, siquidem honestior, in insula relegari*, tradit Hippolyt. in l. 1. n. 58. ff. de fideicom. & in §. Diuus, eiusdem l. 1. nu. 7. idem Hippolyt. loquens in minore, in praxi crimi. §. quoniam, nu. 95. cum seq. Thom. Grammaeus, c. 23. nu. 12. Iuuat bonus casus, in l. Diuus, §. ff. de parricidiis, ibi: *In insulam eum de portasse*, & in l. 4. §. 1. ff. de fideicom. ibi: *Qui eum in quinquenium relegasset*, quem tex. ad hoc propositum adnota. Capola, confil. 30. ad fin. & ita intelligenda est Ordinatio Reg. lib. 3. tit. 88. ad fi. ibi: *Posse que o delicto mereca morte natural, non lbe sera dada en nenbum caso, mas outra memor pena*, Intellige infligendam minorem poenam, relegationis scilicet, vel deportationis, vel simile non corporis afflictivam, ex iuribus supra citatis, & Hippolyt. d. §. quoniam, n. 95. Aliter vero, si poena ordinaria non

non fuerit capitalis, in pecuniariam potest conuerti, ex Hippolyt. ibidem. Tradit idem Marsilius, confil. 24. n. 47., & confil. 30. nu. 20. & confil. 39. nu. 59. & confil. 47. nu. 14. & confil. 48. col. pen. & singu. 628. in fine, vbi probat, quod si minor commiserit delictum puniendum poena mortis, propter minorem aetatem, poena ipsa non punitur, sed alia pecuniaria, vt habetur in l. 1. §. impubes, & §. excipiuntur, ff. ad Syllan. & cap. 1. & 2. de delict. puero. & idem, referendo plures doctores, in variis consiliis, tradit consulendo Rolandus a Valle, confil. 77. vol. 3. per totum.

Ex praemissis igitur resolutio est, in delictis cessare restitutionem, quoniam malorum mores, aetatis imbecillitas non excusat. Est tamen hac de causa mitiganda poena, quia non tam consulte minores, qua aetate pueriores delinquent, ex d. l. 1. & l. auxilium.

Hoc tamen intelligendum est, dummodo infans non sit, vel infantiae proximus: & propterea doli committendi, incapax, quoniam in nullo modo puniri, aut de delicto accusari potest, vt supra diximus.

Ex quo iam infertur, ad casum l. si minor, 36. ff. de adulteriis, vbi Modestinus respondet, impuberem de adulterio non teneri, quia tale crimine post pubertatem incipit, vbi Accursius obseruauit, idem in stupro fore dicendum, & sequitur DD. vt est videre per Alberic. & Ange. & Gomez. 3. to. c. 1. post n. 59. Plaça in praxi, c. 32. n. 8. & est tex. in c. 1. de delict. puero. ibi: *Peccata, quae membris genitalibus admittuntur*, & ibi DD. & est apud Hispanos lex Reg. 9. tit. 1. par. 7. & l. 15. tit. 1. p. 1. quartum meminerunt Gom. & Plaça, dictis locis.

Quae sententia intelligenda est, nisi impubes, potens sit, quoniam tunc tam de adulterio, qua de stupro conuinci potest, vt resoluunt omnes, in d. l. si minor, ff. de adulteriis. Facit tex. in cap.

a nobis. & c. de illis, l. & c. fin. de sponsa impuberum, vbi habetur inter impuberes consistere matrimonium, si malicia eorum suppleat aetatem. Constat enim, vt refert Grego. in Dialogis, puerum, 9. annorum, nutricem grauidam fecisse: superbundabat enim malitia, & tradit late Brunellus, lib. de de Spösal. concl. 4. n. 4. lib. 9. tract. diuerfor. fol. 156. Couat. de Sponsa. fol. 72. n. 4. p. 2. §. 5. Gregor. Lop. l. 6. tit. 1. Par. 4. & l. 9. tit. 1. Par. 7. litera, l. Plaça, d. c. 32. post nu. 8. Sed his non obstantibus, contrariam opinionem defendit Gome. d. c. 1. n. 60. imò q; nec hoc casu impubes adulterium, aut stuprum committens, puniri debet. Quoniam inquit, iura ciuilia, de hac re loquentia, minimè distinguunt, inter impuberes ad copulam potentes, aut impotentes, quemadmodum supra diximus, infantem, & infantiae proximum puniri non posse, si delinquat, & si aliquando eius malitia suppleat aetatis defectum, ita in casu nostro est respondendum, ex delicto carnis impuberem plestemdum non esse, & si aliquando, & perraro reperitur, potens. Quae enim raro contingunt, non considerantur, l. nã ad ea, ff. de legib. Frequentius enim accidit, infantiae proximos, doli capaces esse, quam impuberes coeundi, & nihilominus puniri, illi non possunt, ergo, nec isti.

Nec obstant, iura canonica de matrimonio loquentia, quoniam licet illi iure, consideretur potentia impuberum quoad matrimonij effectum, non proinde sequitur, quoad criminis punitionem, eam considerandam esse. Huius namque animaduersio, ad ius ciuile spectat: iuxta cuius dispositionem impubes, puniri nequit, a qua propter iuris Canonici aequitatem, recedi non potest. In cuius rei argumentum, optime facit tex. in cap. 2. de delict. puero, per quem ibi DD. communiter resoluunt,



vunt, delicta à solo statuto prohibita, minores non comprehendere, quia illud ius singulare, minores nō ligat, firmat Roma. singul. fin. quarē, statuta de non exportando frumento extra territorium, minores non comprehendit. Teste, Gomez. d. cap. 1. ante num. 62. & Plaça, in d. cap. 32. num. 9. Quarē, contra communem resoluit Gomez. d. num. 60. & Plaça, in d. num. 8. quorum sententiam iuuare poteris, ex regula. l. si maior, C. de legit. heredi. quatenus probat naturalia, nobis neutiquam noxia, aut pernicioſa esse, vnde potentia coeundi à natura indita, nocere non debet, vt ob eam puniatur, quod Gomez. in praxi, se obtinuisse affirmat.

Mihi tamen verior videtur cōmunis sententia, & omnino tenēda, imò quod delinquens in hoc casu minor excusari non possit, compertū enim in iure est, ad delicta puniēda, animū, & cōsensum attendendū esse, quā ratione dicimus infantem, & infantia proximum, immunem esse: proximum verò pubertati doli capacē, rectē plesti posse, quia discretionē, habet, & ad delinquendū sufficientem animū, & cōsensum, quē quidem ambo, hōc casu concurrunt, in impubere adulteriū, vel stuprum cōmittente, quare secūdum regulas iuris cōis, puniri poterat, sed excusatur quia huiusmodi delicta carnis, solo cōsensu & animo non perpetratur, nisi etiam coeundi potestas, concurrat cum effectu, quāquidē potestas, & facultas, quia in impuberibus cessat (vt in iuribus supra dictis) responsū fuit illos puniri non posse: ergo ea ratione cessante, quando constitērit potentia non cessare, puniendi sunt, quoniam hoc casu adest cōsensu, & voluntas, quē est potissima causa puniendi delinquentes. Quod diligenter nota.

56 Quid autem sit dicēdum, si maior

factus, aliquā virginem compressit violenter, scilicet, anteq̄ ad 12. aetatis annum perueniret, & sic immaturā, viriq̄ impotentē prophanauit, num pœna sit ordinaria feriendus, an vero mitiori, probabiliter dubitare licet, ex Salycei autoritate, in l. impunitas. C. de pœnis, ante n. 2. resoluentis pœnā ordinariam, huic insi-gendā esse, quia non minus deliquit quā qui maturā, & iam puberē deflorauit: sequitur eum Gomez. d. 3. to. mo. c. 1. n. 60. in fi. cui addo Bal. in l. si quis non dicā rapere. C. de episc. & cleri. firmantem, se non minus hunc stuprantem, impuberem decapitatum, quā si puberē vitaret, quod & voluit Fab. in §. item lex Iulia, instit. de pub. iudiciis, cuius sententiæ fuit etiam Curtius, in l. transigere. C. de transactio. & videtur sequi glo. i. verbo. *virgen*, in l. 2. tit. 3. i. part. 7.

Sed contrarium omnino resolūdum est, per tex. clarum, in l. si quis aliquid. 38. §. qui nondum. ff. de pœnis, vbi l. C. in hæc verba: *Qui nondum viripotentes virgines corrumpunt, humiliores, in metallum damnantur, honestiores in insulam relegantur, aut in exilium mittuntur.* Et est tex. in l. si stuprum. 25. ff. de iniuriis, in fine, quatenus probat eū, qui immaturā ancillā, virginē stuprauit, legis Aquiliæ actione teneri, vbi glo. aliud probat in matura, viriq̄ potente, per l. Si seruus seruū. 27. §. si oliuā. ff. ad leg. Aquil. vbi similiter gl. idem voluit illius tx. arg. in quo l. C. cōstituit differentiam inter maturā, & immaturam oliuam corruptentem, quorū iurium argumento hanc opi. tenuit Senatus Delph. teste Guido Papæ, q. 555. atque etiam Neapolita. vt asserit Grammaticus, questio. 22. vltra quos eandem sententiā tenuit Afflictus, lib. 1. cōstit. rub. 19. n. 14. ex autoritate Guido de Suz. in l. si quis nō dicam rapere. C. de episc. & cleri. & Signoroli, cōf. 207. & quatuor ibi

ibi dicat, contrarium se vidisse, iudicatum ex Fabri, & Baldi autoritate, de quibus supra, & hanc magis videatur probare sententiam, nihil tamen respōdet tx. d. §. qui nondum, quem ipse ingenuē facetur, cōtrariā sententiam adstruere, quā illius tex. decisione tenuit Palac. in rubr. §. 56. num. 3. vbi addit bonum casum, in l. si vxor. 14. §. si minor. ff. de adulteriis.

In quo tamen aduerto, quoniā Gomez. in l. 80. Tauri, n. 42. hāc questio. ne latius examinās, priorē sententiā defendit, & veriorē opinatur, per tx. quē ad hoc dicit esse not. in l. vni. C. de raptu virg. ibi: *Tutoribus, aut, curatoribus, quibus verbis Imperator, ibi præsupponit, virginē corruptā, de q̄ ibi: Sub tutela fuisse, & sic loq̄ de minore. 12. annis, & sic viri nondū potēte.*

Secundō, inducitur pro hac parte tex. in l. si quis non dicā rapere, C. de episc. & cleri. vbi p̄ sola attēratione raptus, imponitur pœna mortis, licet non sit consummatū delictū. Ergo, inquit, idē dicendū esse hoc casu, in quo delinquens omnē adhibuit diligentiam, vt libidinem suā expleret, nec per eum stetit, quominus virginem vitaret, quod magis impediuit, ipsius vim passē, impotentia.

57 Terriō, pro hac snia inducitur tx. in d. l. si quis aliquid, §. si nondū, ff. de pœnis, cuius litera, si benē perpendatur, hāc opinionem probat, nō contrariā; & p̄ illius tx. inductione, præmittendū cenſeo, stupratori pœnam confiscationis, dimidietatis bonorū irrogari, qui si vilis p̄sona sit corporali pœna, iudicātis arbitrio, cū relegatione coercetur, vt in §. itē lex Iulia, de adulteriis, inst. de pub. iudiciis, ver. si. si. tradit Gom. l. 80. Tauri, n. 5. Hoc præmissō mentis acies conuertenda est ad verba l. C. d. §. si nondū, vbi de simplici stupro puniēdo agitur, & quia virgo immatura erat, honestioribus non imponitur pœna confiscatiōis bonorū, pro dimidia parte, sed

magis relegationis in insulā, vel exilij, quē grauior pœna est. Humiles vero in metallū dānantur, quē similiter grauior est, pœna coercionis arbitrarie cum relegatione. Ergo est ibi casus clarus, per quē probatur, eum qui tentauit immaturā violare, & præstitit, quod in se erat, grauius puniri, quā eum, qui vitiauit viripotētem, proindē incautē ille text. citatur à DD. quasi probet, mitius agendū esse cum eo, quoniā contrariū probat.

Esse autē eas pœnas, metalli, & relegatiōis, multō grauiores aliis, quē imponuntur p̄ stupro, constat, mani festē, ex tit. de cap. diminutione, inst. §. 1. iuncto. §. pœnē, instit. quib. mod. ius patr. potest solui. Ex quibus, sic benē pensatis, & perpensis, in pucto iuris Baldi snia defendi potest, d. l. si quis non dicā rapere, ad fi. Cuius sententiæ fuerunt alij, quorū supra meminimus, & latius Gom. d. l. 80. Tauri, n. 43. Ego animaduerto hāc Gomezij sniam, ex diametro, impugnare eorū opinione, qui firmat, stupri perfecti pœnā, capitale esse, quā planē probat Paul. in l. i. ff. de extraordinariis criminibus, ver. si. fin. ibi: *Perfecto flagitio, punitur capite imperfecto, in insulā deportatur, per quem tx. DD. supra relati, qui contrariā sententiā tuerentur, eleganter considerantur, in d. §. si nondū, mitius puniri, qui immaturam stuprauit virginē, si quidem capite nō punitur: quemadmodū foret puniendus, si illa viripotēs esset, vt d. l. i. probatur. Falsō igitur opinatur Gomez, stupri pœnā capitale non esse, per tex. in d. §. item lex Iulia, cui Alciat. lib. 5. Paradoxorum, c. 10. aliorum interpretationibus reiectis, respondet quod non negat, vltra pœnā, l. Iulia, à Iustiniano relata, in d. §. aliis legibus, grauiorem pœnā imponi, scilicet, mortis, quē admodū imponitur in d. l. i. cuius verba cauillari nō possunt, seq̄ Menesii. in l. transigere. C. de transact. nu. 83. cum seq. quāobrē, rectius*

rectius contrarię sententię autores, considerasse videntur, quatenus intellexerunt, in d. §. nondum, limitari quod d. l. Paulus testatur, pœnã capitis non esse pro stupro infligendã quando virgo non est viripotēs: quo casu, quia flagitiũ non est omnino consummatũ, mitius cum delinquente agendum est, quam interpretatiõnem, cõprobabis, si consideraueris vtriusq; legis authorem, fuisse Paulum, vt ex in scriptiõne apparet.

58 Sed rursus, pro Gomezij sententiã, considera, an dici possit, d. l. i. ff. de variis, & extraordinariis crimi. non loqui in simplici stupro, sed magis in violento. Loquitur nanque Paulus, quando quis persuasit precio, & pollicitationibus, puellam ad stuprũ induxit, in qua specie inesse violentiã, dici potest, ex adnotatis per Afflict. lib. constit. rub. 19. num. 2. Follerio in praxi, pag. 299. nu. 16. & est Ordinatus, Regia, lib. 5. tit. 14. §. 7. ibi: *Dadinas, affagos, on prometimentos. Qua ratiõne, nõ est mirum, si in ea specie imponatur pœna mortis, quemadmodũ probare videtur text. in d. §. item lex Iulia, de adulteris, instit. de pub. iudiciis, vbi vers. i. dicit, quod punitur quis pœna stupri, quando fœminam, nulla vi interueniente, cognouit, & ibi, Accursius intelligit, interueniente violentiã, stuprantẽ pœna mortis plectendum fore, per l. vnicam, C. de raptu virgi. Non enim differt violentus coitus à raptu, vt not. Gomez. d. l. 80. Tauri, n. 41. Idq; cõfirmatur lege Regia, lib. 3. tit. 20. part. 7. cui similis est apud nos lib. 5. tit. 14. Ordin. in prin. Vndẽ, si illa lex. i. ff. de variis, & extraordinariis crimi. intelligatur, in coitu violento, de plano procedit, quod Gomezij inquit, simplicis stupri pœnam capitalem non esse, imò multo mitiorem, quã est ea, quę imponitur, corruptenti immaturam, in d. §. si nondum.*

Aduerto tamẽ, in specie d. §. si nondum, quando violatur immatura fœmina, nullatenus dici posse, agi de simplici stupro, siquidẽ in ea specie, propter naturalem defectum, quem patitur impubes, citra ipsius repugnantiam, & resistentiã, & delinquentis violentiam, stuprũ perpetrari nõ potest, & nihilominus mitior pœna mortis imponitur: ergo rectius, qui aduersam sententiam tuentur, videtur intellexisse, quatenus voluerunt corruptentem, fœminam immaturam, benignius plectendũ fore, quasi flagitium non consummauerit, idq; verius esse videtur, per supra dicta. Quibus constat Paulum l. C. in d. §. si nondum, limitasse, ac restrinxisse, qd d. l. i. scripserat, nõ procedere in corruptente fœminam immaturã: non autem declarasse, quod in d. §. item lex Iulia, Iustinianus docet, non procedere in huiusmodi delinquente, quem Gomez. putat, acrius fore puniendum.

59 Vltcrius, quod Gomezius scripsit, d. nu. 41. de iure communi, violentum stuprum, capitali pœna mortis, esse plectendum, iuri consentaneum nõ est, obstant enim plurima iura, quorum ibidẽ Gomezius meminit, atq; multorum DD. autoritas, quibus ille nihil omnino respõdet, quibus addo Hipp. sing. 65. cuius meminit Foller. in praxi, pag. 568. num. 15. & fuit sententia Pauli, in l. raptores. C. de Episc. & cler. nu. 4. Neque mouere debuit Gomezium tex. cũ glos. d. §. item lex Iulia, quoniam loquitur in rapiente virginem, vt sensu ibi Accursius, in glos. dum citat tex. in §. item lex Iulia de vi. vers. si. in antem, vbi expressẽ disponit in raptore virginis, quo casu pœna mortis statuta est, in d. l. vni. C. de rapt. virg. non sic in simplici cõgressu violento: qui solum, lege Iulia de vi. punitur, text. in l. 3. versic. præterea, ff. ad leg. Iulia de vi. publi. ibi:

*Huius*

*Huius legis pena punitur, qui fœminam per vim stuprauerit, à cuius dispositione, recessit d. lex Partita, atque etiã nostra ordi. tit. 14. lib. 5. in prin.*

60 Has iurium, & autorũ varietates, nos aliquando arbitrati sumus, posse in cõcordiam redigi, si admittamus Gomezij, & sequacium sententiam, in eo, qui virginem rapuit, quem posse se capitis pœna puniri credimus, siue maturam virginem, siue immaturã, stuprauerit, imò & si nõ cognouerit, quoniam pœna raptus per se solum, est capitalis, vt in d. l. vni. C. de rapt. virg. probatur, l. qui coetu, §. qui vacantem, ff. ad leg. Iul. de vi. publi. ibi: *Qui mulierem rapuerit, vltimo supplicio punitur, & l. raptores, & l. si quis non dicam rapere, C. de episc. & cler. Crimẽ enim raptus, per se ipsum absque alia defloratione, capitali supplicii promeretur, glos. 2. per tex. ibi, l. 3. tit. 20. Par. 3. tradit Afflict. lib. 1. constit. rub. 19. num. 7. firmans hanc esse veritatem, vbi citat authores, atque etiam Gomez. d. l. 80. Tauri, num. 40. & est apud nos lex Regia, lib. 5. tit. 14. §. penult. Vbi raptus fœminę punitur capitali pœna, & si illa cognita non fuerit, & hoc est profectõ, quod voluit Bald. d. l. si quis non dicam, ad fin. C. de episc. & cler. quatenus constituit differentiam inter raptum, sine copula, quem dicit puniendum fore pœna ordinaria: & violentum congressum, quem putat oportere esse consummatum, aliã pœna ordinariã nõ plectendum, & proindẽ Gomezij, & aliorum opinio, afferentium virginẽ defloratẽ, immaturam, vltimo supplicio esse feriendum, procedit, & obinet in eo, qui illam rapuit, qui licet flagitiũ non consummauerit, & consequenter illam non cognouerit, & cum effectu deflorauerit, capitis supplicio plectendus est, quoniam in hoc crimine raptus non cõsideratur profectio flagitij, sed id tantum, an rapi-*

ens conatus sit deflorare, & fecerit quod in se erat. Vt resoluit Hippo. in l. vnica, C. de rap. virg. à nu. 254. Gomez. d. l. 80. Tauri, ante nu. 41. Grego. Lop. glos. 2. l. 3. tit. 20. Part. 3. sic intelligentes tex. & quę ibi not. in l. si quis non dicam rapere, C. de episc. & cler. vt scilicet procedat in eo qui rapuit, & de loco ad locũ mouit, & traduxit & deflorare tentauit, & non potuit, quo casu excusari à pœna ordinaria, non potest, quoniam per eum non stetit, quominus vitiaret. Cuius contrarium resoluit, quando rapiens vitiare potuit, & noluit, eo nanq; casu mitius, cum eo agendum est, vt ibi per eos, & per glo. in d. si quis nõ dicam rapere, & in hac specie potest procedere, quod ait Boerius, quæst. 316. post num. 4. communem sententiam esse, quod solus raptus, absque virginitatis corruptione, capitis pœna non potest puniri. Admittendum est enim hoc, quando rapiens potuit corrumpere, & noluit. Ex quibus resolutio sit, ex superioribus rapientẽ virginem, vici non potentem, pœna ordinaria delicti fore puniendum, capitisq; supplicio plectendum, si illam vitiare enixus fuit: licet ad effectum flagitium non perduxerit, quia scilicet non potuit, repugnante natura, & incapacitate, impuberis: aliud verò dicendum fore, si solo raptu cõtentus, eam comprimere non fuit conatus.

Vndẽ iam resoluitur contrariam opinionem, quę habet benignius puniendum, esse illum, qui impuberem deflorauit, solum admittendam fore, in eo qui extra crimen raptus, illam per vim violare fuit conatus, in hac enim specie iuris rigor, aliquantulum laxandus est, & reus clementius castigandus, quia flagitium non consummauit, & sic procedit tex. in d. l. i. ff. de variis, & extraordi. crimi. & d. §. si nondum, quam cõcordiam

Mm pro

professò agnoui Bald. d. l. si quis, nõ dicam rapere, distinguens, inter raptientem, & deflorantem, & sic procedit quod tradit Gandinus, in rubr. de diuers. qq. col. 5. in fine. firmas eum, qui violenter puellam cognouit, absque eo q. illã de loco, ad locũ amouerit, raptus pœna, puniri non posse: sequitur post alios Hippol. d. sing. 65. Is enim pœnam, violenti inualoris, non raptoris pati debet. Quapropter si virginem prorsus non deflorauit, mitius puniri debet, d. l. 1. ad ff. de extraordin. crimi. Ord. lib. 5. tit. 14. §. 2. in fin. ibi: *Trabalhar pera dormir com ella, auera a pena que merecer, segundo disposiçao de derreito*: quo loco solũ conatum pœna ordinaria negat, fore puniendum. Cuius contrarium probat in §. seq. in crimine raptus, in quo cum effectu defloratio non existit. Iuxta quam interpretationẽ remouetur omnis caligo, & iurium difficultas, quæ hactenus nostrorum ingenia, grauiter distorquebat, quauis d. l. 2. tit. 31. part. 7. oppositum videatur disponere, in eo, qui virginẽ deflorare conatus est, argumen. not. in d. l. si quis non dicam rapere.

61. Ulterius, cum in delictis, ætatis lubricam, minores non excuset, licet mitius puniantur, hæc tamen resolutio, in atrocioribus criminibus non procedit, in quibus mitiganda pœna non est, vt docet Paulus Castr. in l. 1. C. si aduers. delict. in prin. num. 2. vbi ad hoc dicit esse casum, in l. auxilium, §. in delictis, ff. de minorib. quo loco I. C. postquam pro regula posuit, minorem, in delictis, non mereri in integrum restitutionem, subdit: *Viq; atrocioribus, nisi quatenus interdum miseria etatis, ad mediocrem pœnam iudicẽ perduxerit*. Quare Paulus Castr. refert eã regulam, à Iurecõsulto traditam, ad delicta atrociora. Ad reliqua autem delicta non atrociora, refert posteriorem illius responsi partem. Quæ

tamen interpretatio, omnino rejicienda est, quoniam nõ probatur in d. §. in delictis, imò contrarij, si exponas illud verbum, *Viq;*, id est, *Maximè*, quemadmodũ superius aduertimus, vt sit sensus, tam in atrocioribus, q̃ inferioribus delictis, pœnam semper mitigandam fore. Quare Tyraq. Gomezius, Plaça, & ceteri supra relati, qui de hac re meminerunt, nullã differentiam delictorum constituunt, simpliciterque resoluunt, minores, mitiori pœna plectendos esse, quod ita in specie voluit Cuma. consil. 96. in fin. Gomez. 3. tomo. cap. 1. num. 62. quod in adulterio debet admitti. Licet Albericus, in d. l. auxilium, n. 4. contrarium opinetur.

62. Ad hæc, prædicta procedunt in delictis dolo perpetratis, nõ verò quando solũ culpa, interuenit, aduersus hæc enim, quæ sola culpa perpetrantur, minori concedenda est restitutio, vt est tex. clarus, in l. 1. C. si aduers. delict. & ibi gl. & DD. communiter, tradit Alexan. lib. 1. consil. 103. num. 1. inferens ad casum notabilem, quãdo minor violenter est ingressus possessionem rei cõmunis, quam ipse pro indiuiso possidebat, quo casu quia potuit arbitrari, id sibi licere, propter partem rei, quam habebat excusari debet, saltem per restitutionem in integrum, aduersus pœnã l. si quis in tantam, C. vndè vi, vbi Bald. col. 2. dicit leuem, quamcunq; causam, ab ea pœna excusare minorem (quoniã quælibet causa excusat à dolo, vt tradit Corneus, consil. 243. n. 12. lib. 3.) & quanuis ibi Alexander, contra minorem resoluat, ex eo, quia in casu illo, minor fuit conuictus de verò dolo, quia scilicet, cum magna vi, & armorum potentia, nocturno tempore, effracto hostio ingressus est, arcem, de qua ibi, totiusque possessionem inuasisit, & se dominum fecit, his concurrentibus, ait Alexand. verum

verum dolum, tunc inesse censerit, quando concurrunt indicia manifesta, tex. & ibi DD. in l. dolum, C. de dolo, ita Carolus Ruyn. in l. 1. §. nunciatio. ff. de noui ope. nunc. num. 205. Bar. in l. quod Nerua. ff. depositi, nu. 14. Culpa verò, seu dolum, præsumptus, tunc dicitur inesse, quando quis nõ facit, id quod scit, vel scire debet, oportere se facere, l. si procurator. §. dolo, & l. dolum. ff. mandati, quod idẽ obtinet, quando præcepto iudicis, parere recusat. l. non potest dolo. ff. de regu. iuris, Bart. in l. quod Nerua, q. 4. ff. depositi, & tradit Alexand. d. consil. 103. num. 15. quæ optima est interpretatio, ad intellectum l. 1. C. si aduers. delictum.

In contrarium tamen videtur, ex 63 in l. 1. §. fin. ff. de edendo, ibi: *Eis qui ob atatem, vel rusticitatem, vel obsecum lapsi non adiderunt, vel ex alia iusta causa subuenitur*, vbi probat Iureconsult. minorem, non obtemperantem iudicis præcepto, restitui posse, quæ res dubia est, quoniã nõ obtèperans, delinquit, & in dolo versatur, l. non pot vi deri, ff. de regu. iuris. Quamobrẽm, dicendum videtur, dolum non obtemperantis, præsumptum esse, & aduersus eum, posse minorem restitui, secundum quam inductionem, idem probat text. in l. minor etiam, ff. de minor. quod in specte voluerunt Bart. & Fulgõ. d. l. auxilium, eodem tit. idem Bart. in l. 1. §. nunciatio, nu. 32. ff. de noui oper. nunciar. & ibi Ias. col. fin. Barto. d. l. quod Nerua, num. 15. Iaso. d. §. si quis agens, num. 4. instituit de actio. Quæ tamen resolutio, licet communis sit, simpliciter sumpta, vera non est, quia quemadmodum minor non restituitur, aduersus dolum verum, ita etiam, nec cõtra præsumptum, argumento l. cum quid, ff. si certũ petatur: in vtroque enim, militat eadẽ ratio, l. 1. C. si aduersus delictum.

Quare dicendum arbitrari, in casibus, in quibus de iure præsummitur dolum in maioribus, in eisdem illum in minoribus cessare, quare cessante dolo restitui debet, quod ita colligitur ex glõ. verbo, nisi, in l. vbi, ff. de edendo, Bart. in l. minor etiam, num. 1. ff. de minor. Fulgõ. in l. si ex causa, §. si in causa, eodẽ tit. Paulus. in l. si. n. 2. C. si aduers. delictũ. Facit glõ. in auth. de incest. nuptiis, in principio, verbo sciens; coll. 2. Vndè infero, communem sententiam, non procedere, in prohibitis, ratione naturali. In quibus etiam, in minoribus præsummitur dolum, l. si quis te. C. de fideiuss. & colligitur ex l. si adulterium, cum incestu, §. 1. ff. de adult. Facit lex. 2. C. de in ius vocando, ita resoluunt Alex. consil. 103. à num. 12. lib. 1. Palacius, in cap. per vestras, §. 26. num. 6. Sed non obedire iudici, est contra rationem naturalem, vt notatur in l. veluti. ff. de iustitia & iure, & nihilominus conceditur restitutio, per l. 1. §. fina. ff. de edendo. Vndè, dicendum arbitrari, quod si delictum consistit in omittendo, generaliter cessat doli præsumptio, in minoribus, quod colligitur ex Baldo, num. 7. in l. si quis in tantam. C. vndè vi, quod idem sentit in l. ædita, num. pen. C. de edendo, & ibi Iaso, num. 4. & est tex. in auth. si captiui, C. de episc. & clericis.

64. Ex quibus inferitur, singularis declaratio, ad tex. in l. fin. C. si aduers. delictum, vbi Imperator, matri non petenti tutorem filijs, si minor sit, restitutionem indulget, tradit Felinus, consilio 34. num. 7. & 9. quanuis maiorem, eorundem filiorum, successione iura, priuent, vt §. fina. institut. ad Tertulian. & l. sciant, C. de leg. hered. & l. 2. C. quando mulier off. tutelæ fun. & l. matres. C. ad Turpilianum, & lege. omnem, C. ad Tertullianum, nouiores, in authentica, Eisdem pœnis, C. de secundis

nupt. vbi ante secundas nuptias, debet mater tutorem petere filijs.

Quæ iura, & similia limitantur, per d. l. finalem, C. si aduers. del. in matre minore, quæ propter ætatis imbecillitatē excusatur, vbi ita not. Azo. in Sūma, atq; etiā DD. tradit Ioānes Nicolaus, tñso 3. n. 4. & Ioan. à Garron. latē, in auth. eis dē pænis, C. de secun. nupt. à n. 22. & in rub. eiusdē tit. n. 64. pæna. 31. quod etiā in masculis procedit, vt contra Salycetū, optimē agnouit Costa, in cap. si p̄, de testam. pag. 325. n. 3. & ita est intelligenda l. Reg. lib. 1. tit. 67. §. 22. ibi: *Ante que casem, pedirão, que lbe sejam dados tutores*, supple sub pena amissionis successione, nisi illa sit minor. 25. annorū, per supra dicta, & per ea, quæ tradit Gomez. in ll. Tauri, l. 4. n. 18. Tellius, l. 6. Tauri, nu. 28. & est apud Hispanos, l. 12. tit. 16. Par. 6. Quinimō priuatur successiōe impuberis etiam, si ante redditas rationes, transeat ad secundas nuptias, etiam si sit substituta, tex. in auth. de nuptiis, §. si autē tutelam, coll. 4.

Interpretes nostri, ea ratione in proposita specie matrē minorē, filiis tutorem nō petentem, opinantur restitui, quoniā delictum hoc, consistit in omittendo, seu negligendo, vt intelligit Paul. Castr. in d. l. si. n. 2. & Alber. in l. si ex causa. §. nūc videndum, n. 1. ff. de minor. & Gomez, de delict. c. 1. n. 79. q. ampliant, etiā si constet per dolum, matrem nō petisse tutorem filijs, vt tenent DD. cōtr. er. teste Fulg. ibi. n. si. Quāobrēm existimāt, in hoc casu cessare verum dolum: quod tamē ego falsū arbitror, quia licet delictū consistat in omittendo, probato dolo, cessat restitutio, l. si ex causa, §. p̄. ff. de mino. glōf. d. §. nunc videndum verbo, ei. Sed illa ratio, qua nituntur autores, non est vera, quoniā si dolo inest saltem præsumptus, non debuit matri restitutionis auxilio succurri, vt probatur in l. 1. C. si aduers.

del. cuius contrarium probat Imp. in d. l. fin. eod. tit. vbi ipso iure, illa cōseruatur, nec restitutione indiget. Quāobrēm, Bart. d. l. 1. ait quædā delicta esse in maioribus, quæ in minoribus crimina non reputantur, vt d. l. fin. quæ solutio Bar. homini etiam mediocriter erudito, arridere nō potest, quoniā ea interpretatione Bar. nihil aliud, quā casuum diuersitatem assignauit. Aliud nēpē, in maioribus aliud in minoribus fore, id enim est, quod querimus, cur tam variè Et Mauricius, lib. de restit. c. 154. respōdet, in hac specie, cessare in matre omnē doli speciem, siquidem sciens se posse filij successione carere, tutorem neglexit petere, rem sibi facillimā, quia iuris est præsumptio, quod non iactabit suū, vt in l. cum de indebito, ff. de prob. Dicendum est ergo, solum sua facilitate fuisse negligentem, quæ extra omnem doli, seu delicti, speciem est. Et proinde quauis illa negligentia, in maioribus puniatur, successione amissione, minoribus parcendum est: qui sensus, sanus videtur. Vel etiam dici potest, in delicto in omittendo, dolum nō præsummi, vt supra diximus, quare meritorē cōpetit restitutio, vt innuit d. l. si. ibi: *Lubrico ætatis*. Aliter enim, si minor delinqueret in omittendo, & in dolo versaretur, vtique excusari nō posset, vt voluit gloss. notab. dicto §. nunc videndum, verbo. & subuenitur, & est tex. clarus in l. 10. §. si in commissum, ff. de minoribus, vbi postq; Iureconsultus scripsit, aduersus commissum, minori succurrendum fore, subdit, quoddic erit accipiendū, si non dolo ipsius interueniat: alioquin cessabit restitutio. Ecce casum clarum, in quo cessat restitutio, propter dolum, etiam si delictum consistat in omittendo. Poteritq; in hac materia, dolo comprehendi, si clandestinē minor agat, ex glōf. recepta. in l.

in l. 1. C. de interd. matrimo. verbo non oportere. commendat Romas singul. 714. Felyn. in cap. cum quidā, num. 9. de iureiur. Iaso. in l. si quis id quod, num. 32. ff. de iurifdi. omnium iudicum, qui licet loquantur in rustico, eadem ratione, procedunt in minore, ex comparatione Iureconsulti in l. 1. §. fin. ff. de edendo: poterit etiā dolo comprehendi, si monitus minor non fecerit, & negligens fuerit, per l. capitalium, 28. §. solent. ff. de pœnis, vbi monitus minor delinques seuerius punitur, quæ omnia notanda sunt diligenter, quia forsitan non alibi, ita enucleata reperientur.

65 Ex quo infero elegantior, minorē non accusantem, defuncti necem, illius hereditatem non amittere, vt est tex. in l. minoribus. 6. C. de his quibus vt indig. & tradunt Bald. Angel. Salyce. Paulus, & DD. ibidem cōmuniter, Plaça, in Pract. cap. 32. ante nu. 7. arbitratus, hoc procedere, quia est delictum, in omittendo consistens: Ego magis probō, quod in superiori casu diximus, id procedere, quia cessat omnis dolo, & sola negligentia adest, nullatenus punienda, nisi dolo arguatur eo modo, vt supra proximē explicauimus, & ita intelligenda lex. 1. tit. 3. lib. 5. Ordinatur, quæ habet ortū à l. minoribus, supra dicta, & l. 5. tit. 9. lib. 3. Foro legum.

Hinc etiam infero declarationē ad leg. Regiam, lib. 1. tit. 67. §. 6. in fi. vt non procedat in patre, aut matre minore: qui licet inuentatum non non faciant, tempore ibi statuto, pœna, de qua ibi, multari non possunt, nisi dolo arguatur, vt supra diximus.

66 Sed an in hac materia spectanda sit ætas annorum 25. quādo mater, aut pater fuerunt coniugati? Respōdendum videtur, quod non. Hi enim per leges Regias, maiores sunt, ex Quidin, lib. 1. tit. 67. §. 65. ibi: *Ea uendo*

*o menor, tal carta, ou sendo casado, & de idã de de vinte annos, sera de bi em diante, em todo caso, uido por maior de vinte & cinco annos, illa enim dictio, em todo caso, omnia includit, cap. si Romanorum, 19. dist. & in l. 2. ff. de liberis & posth. Tiraquel. in l. si vnquam, C. de reuo. donatio. verbo. totum, Lusitanus Nunez. in Repet. c. missas totas, verbo. totas, de consecra. dist. 1. à num. 64. Quāobrēm, ex illa l. Regia, vtique probari videtur Ifernig, in cōmēt. ad ad consti. Neapol. fol. 83. & aliorum Modernorum sententiā, qui intellegunt, quadratēnium datum ad petendam restitutionē, currere à tempore concessē veniæ ætatis, idque per d. l. Reg. facile defendi potest, propter illius generalitatem, quæ cōuincit eorum opinionem, qui putant, coniugatos in his Regnis, effici maiores quoad sibi vtilia dumtaxat, quod nos alibi refellimus. Vnde, in proposita specie, aduerto d. l. si. C. si aduers. delictū, quæ matrē minorē, filiis tutorem non petentem excusat, in his Regnis obseruandam nō fore, in matre, quæ vigesimum ætatis annū excedit. Ea enim, cum maior reputetur, quoad omnia, si filiis tutorem nō petierit, nō excusabitur, vt resoluit Decius, in cap. ex parte, in 2. ad finē, de appella. qui Baldum diuersis in locis citat. Quem etiam refert Palacius, in cap. per vestras, §. 26. num. 5. sequitur Sylua Nuptialis, folio. 68. in par. Quibus addo, Paulum, in l. fin. nu. 3. in fine. C. qui legit. perso. hab. stan. in iud. Quæ quidem opinio est vera, & tenenda, quāuis contrarium teneat Cagnolus, in l. si quis maior, num. 40. C. de transactio. Cuius opinionē iuuat Romanus. Sed parum obstat, si bene consideras.*

67 Quod autem diximus, matrē minorē, non petentem tutorem filiis excusandam fore, sanē intelligendum est, etiam si infra annum, Mm 3 quoniam

quem habet à morte viri, ad petendum tutorem, maior fiat, quia scilicet erat, tempore mortis mariti, etatis, 19. annorum cum dimidio, & non petijt tutorem antequàm excederet annum vigesimum, & sic antequàm esset per l. Regias maior facta, nihilominus enim excusari debet, secundum Speculatorem, titu. de in integ. rest. i. parte. §. quis autem, vers. sed quod, bona gl. in l. i. C. in quib. cas. in integ. rest. non est necess. Bald. & alij in l. 2. C. si aduers. delict. & in l. minoribus. 6. C. de his quibus, vt indig. vbi Accursus firmat, hoc casu initium esse attendendum, cuius sententiã sibi probant Doctores, communiter Boerius, q. 63. in princip. Romanus, consil. 279. Bald. vbi dicit communem, in l. precibus. num. 17. C. de impubet. Iaso. in l. minoribus, ad fin. C. de his quibus, vt in dignis, sequitur Plaça, in practi. capit. 32. num. 7. & à quorundam objectis, illam defendit Mauricius, lib. de restit. cap. 155. & facit, quod tradit Hippoly. in l. de minore. ff. de questionibus. num. 62.

87 Infero etiam, veram esse glos. sententiam, in l. i. §. nunciatio. ff. de noui. operis nunciatio asserentis, minore, cui fuit nunciatum, ne nouum opus faceret, non obtemperantem, restitui non posse, quia scilicet est in dolo, nõ parens nuciatiõni, quare illi succurri nõ oportet. d. l. auxiliũ. l. ex causa. §. nũc. videndũ. ff. eod. & §. fin. eiusdem, l. ibi: *Nisi eius dolus arguatur*, & quia dolus est delictum, l. i. §. nunc tractemus ff. de tutel. & ratio, distr. qua ratione minori, qui nuciatiõni non obtemperauit, restitutionis auxiliũ denegandum est, & proinde opus nouum factum, post nuciatiõnem demoliri debet, iuxta reg. l. nõ solum §. sciendum. ff. de noui. op. lex Regia, lib. 3. titu. 62. §. 4. quam intellige, etiam in minore procedere, cuius opus nouum, demoliri debet,

nec illi restitutio suffragabitur, vt voluit, gloss. d. §. nunciatio, vers. ignorantes, quæ alio mouetur, & satis diuerso argumento. Inquit enim, hac in re minor negandam esse restitutionem, quia sibi non prodest concessa restitutio, quoniam cum illa rem reponat, in pristinum statum, facto opere, necessariò opus est demolendum, siquidem est res ponenda instatu quo erat, quando fuit facta nunciatio, ergo, inquit, gloss. frustra minor, restitutionis auxiliũ implorabit, nihil sibi profuturum, & illam gloss. sequuntur in hoc Dynus Bart. num. 32. & omnes alij communiter teste Crotto. num. 83. vnde secundum gloss. interpretationem, minoris opus nouum, factum necessariò demolendum est, neq; restitutio in integrum implorata obtabit. Caterum Bart. post Dynum, d. num. 32. glossam intelligit veram, quando minor, iniustam nuciatiõnem contemnens, ædificauit, dicit communem Crotto, d. num. 83. & ibi, Carol. Ruinus. num. 201. eam sequutus, tanquam communem, & ab omnibus receptam sententiam, intelligens, nihilominus cum alijs priorem sententiam, quæ habet, minori esse denegandam restitutionem, sic accipiendam fore, vt per eam, opus nouum, non demoliat, quoniam id restitutio, non impedit, iuuat, tamen minorem, quoad impensam, ipsius demolitionis, quæ minoris expensis, non debet fieri, sed magis aduersarij, quæ fuit opinio, gl. d. §. nunciatio, quã similiter omnes sequuntur, sed vtraq; sua dubia est.

Quod enim, post Dynum, Bart. & communis contendit, restituentum esse minorem, si iustè ædificauit, non obstante iniustè nuciatiõnis contemptu, ex ratione, gloss. d. §. nunciatio, manifestè confunditur, quoniam restitutio est, in integrũ statum

tũ repositio, quare siue minor iure, siue iniuria ædificauerit, necesse est, opus demoliri, siquidem reponi res debet, in antiquum statum, & sic considerato tempore, quo illa erat, quãdo opus nouum fuit nuciatum, quapropter, in hac materia, non credimus considerandum, fore, iustè an iniustè, minor ædificauerit, sed an contraueniens nuciatiõni, fuerit in dolo, propter quem illi est, restitutio prorsus neganda, iuxta prædicta, esse autem minorem in dolo, sic aduersus nuciatiõnem, ædificantem, probant DD. in l. i. ff. si quis iudicenti, non obtemp. vbi Vlpianus: *Is videtur*: (inquit) *Ius dicenti, non obtemperare, qui quod extremum, in iurisdictione est, non fecit*: & ibi not. DD. eum delinquere, qui iudicis præcepto non parer, quãuis contèdat probare, iniustè ab aduersario fuisse ad iudiciũ vocatum, quæ dubitatio, & illius decisio in aliud tẽpus differenda est, modò solũ agitur, an ædificans deliquerit mandato, & præcepto iudicis non parer, Quo vnico argumento, contra communem tenet Mauricius, lib. de rest. cap. 156. ad fin. asserens dolo nõ care, qui nuciatiõnem contemnit, per not. in l. si fundum, C. de reuend. & in l. ait prætor, §. si quis particeps, ff. quæ in fraud. Cred. quare necessariò debet restitutio negari, per supra, d. & hæc est verior sententiã, quoniam, qui iudicis præceptum spernit, delictũ comittit, quare restitutio indulgenda nõ est, vt in simili, probat gloss. in l. si quis in tantam, verbo eorundè, & ibi B. nu. 7. C. vnde i. Panor. in ca. 1. nu. 9. de dolo. Alex. consil. 103, nu. 12. vol. 1. Quod tamen intellige, nisi constet, per errorem hoc fecisse l. i. C. si aduers. delict. Bart. d. l. si quis in tantã, nu. 8. & Aretin. in l. si ex legari causa, nu. 5. ff. de verbo. oblig.

Secunda resolutio, quæ habet huiusmodi restitutionem, prodesse,

quoad impensas, demolendi, quas minor non tenetur persolvere, sed solum pati, quòd opus nouum demoliat, sic conuincitur. Lex, minoris personam legitimã, habilemq; efficit, vt illi nunciatio fieri possit, ergo, non potest ille restitui, per gloss. receptã, in l. exigedi C. de procuratoribus, verbo cõdensatione, quæ habet, quòd illis casibus, in quibus minor legitimã habet personã, standi in iudicio, illi restitutio deneganda est, si lædatur. & facit gloss. in l. si ex causa in princ. ff. de mino. Sed caue, quia, vt optimè considerauit Crotto, d. §. nunciatio post, nu. 83. illa gloss. procedit, quando minor habilitatur, vt stare possit in iudicio, alterius nomine, non proprio, tunc enim concedi restitutio nequit, quoniam qui talẽ elegit, sibi debet imputare, l. 3. §. sed vtrum. ff. de mino. cuius contrarium obtinet, quãdo nomine proprio, stare potest in iudicio, tunc enim læsus restituitur, gloss. est receptã, in l. vni. C. si de mom. poss. & in ca. fin. de iudicij, lib. 6. Quapropter Crotto, d. nu. 83. aduersus prædictam communem resolutiõnem, neruosè sic arguit, si vera est, cõmunis resolutio, minorẽ, quoad has expensas demolendi restitui, necessariò est concedendum nuciatiõnem illas suppeditare, obstringi, quod necessariò infertur, sed hoc absurdũ est maximũ, quoniam cõstat nuciatiõnem, actum legitimũ fecisse, & à lege ipsã permissum, quare æquũ non est, vt inde damnũ patiatur, & cõsequenter suis expensis opus demoliat, aliter iuris autoritate deciperetur, contra regulam l. i. C. de his, qui veni. etat. impetr.

Quod si dixeris, hoc absurdũ cessare, quando quis agit, cum minore, per regulam l. siquidè, C. de prædij, minorum attendendum est, illã regulam procedere, quãdo quis sponte agit, cum minore, & illius bona



parat, qui licet faciat actum licitum, & à lege approbatum, nihilominus, quia sua sponte agit, pati debet detrimentum, proueniens, ex auxilio minoris ætatis, quod in nunciacione noui operis locum, non habet, hanc enim ex necessitate, ne aliter ius suum perdat, facit, quare nocere illi, non debet in integrum restitutio, argumento, l. ait prætor, 7. §. quid tamen. ff. de mino. ibi: *Puto autem, si compulsus sit, nihil ei imputandum*: Per quem tx. in hac sententia inclinat Crotus. d. loco.

69] Carolus tamen, Ruinus ibidem, n. 202. cū seq. nouē, & contra omnes defendit, in hac materia, minorem semper esse restituendum, quoniam eo ipso, quod minor contempserit nunciacionē, fuit læsus: quare restitui debet, per regulam. l. nam & postea. §. si min. ff. de iure iur. & ibi. DD. Quod si cum glo. in d. §. nunciatio, l. i. ff. de noui oper. dixeris, hanc restitutionē minori noxiam esse, quoniam res in eo statu, in quo erat, quando nouum opus fuit minori nunciatū, reponenda est, respondet, minorem non esse restituendum aduersus ea, quæ gessit post nunciacionē, quia restitueretur aduersus, dolum commissum, quod iuri non cōuenit, sed debet restitui aduersus, non petitam remissionē, nunciacionis, quam, præstans cautionē, possit quitare. l. prætor ait. §. deinde. ff. de noui. ope. quare si per nunciantem stat, quominus caueatur, nunciatio habetur, pro remissa, d. l. prætor ait. §. si quis paratus DD. in prin. l. i. cod. tit. quo casu impunē posset, minor ædificare. Qua ratione, quia minor non petijt remissionē, nunciacionis, & absq; illa ædificauit, restitui debet, ad illa petendā, sub prædicta cautione, argumento l. minor 25. annis, omiffam. ff. de minoribus, vnde restitutio sibi erit utilis, quia ædificiū non demolietur, nisi cū aduersarius iuste se nunciassē monstrauerit, quæ est

noua, & notabilis, animaduersio ad supra scripta.

Aduerto tamen, posse nunciantē si velit nouū opus, per trimestre tempus impedire, tex. in l. i. C. de noui oper. nun. quod quidem ius, & remedium sibi, à minore sine causa auferri non potest, quare cessare debet restitutio, & cōsequenter noua Ruini obseruatio, nisi dixeris dilationē huiusmodi trium mensium, in consideratione non esse, quia moram continet parui temporis l. si debitor. ff. de iudicij. l. quoties C. de precib. imper. offerend.

70] Ex supra scriptis, nos aliquādo in praxi respondimus, minorem restitui, nō posse, aduersus offensam factam defuncto, cuius nomen, & arma non portauit, & consequenter, per viam restitutionis audiri nō posse Maioratum, seu primogenium, petentem ex lege testamēti debitum, nomen & arma familiæ portanti. Et pro huius quæstionis explicatiōe, oportuē præmittendum censēo, quod Maioratum institutores, plerunq; in Maioratum institutionibus, apud nos apponere consueverunt, huiusmodi clausulam: *E seram yssō mesmo obrigador os pessuidōres deste Morgadō, à chamarense do nome delle instituidor, & vraz er suas armas direitas &c.* Vnde opportunum esse censēo, hoc loco, pauca de his differere, quibus propolita quæstio, in minore faciliō reddatur.

Et in primis aduerto, illam clausulam, admodum vtilem esse, quoniam ea sola, Maioratus institutionem inducit, & ad illius successiōnem vocatum esse primogenitum, ostendit, vt inspecie resoluit, Guilel. in cap. Raynūtius, verbo, in eodem testamēto, 1. nu. 174. & Barbat. lib. 2. cōf. 32. & fuit sententia Guido. Papa, qui hoc ita testatur fuisse iudicatū, q. 467. quem refert, & ad idem sequitur, Tiraq. (Barbaria immemor d. conf.) de primo-

primog. q. 64. tradit etiam Burgenf. in procmio. ll. Tau. n. 28. & tradunt nouissimē Molyne, lib. 1. de primog. Hisp. c. 5. n. 34. & lib. 2. cap. 14. n. 7. Pelaez lib. 2. Maio. q. 2. n. 21. mouentur omnes, ex regula l. boues §. hoc sermo. ff. de verbo. sig. quoniam verosimile est, testatorem voluisse primogenito prouidere, non omnibus aut nulli. Rectius, meo, quidem iudicio, dixissent, nulla re magis familiarum memoriam, decus, & splendore, quam ipsius institutiōis cognominē, & armorum delatione, decorari, & illustrari, ac diuissimē propagari, vt habetur in l. cum filius, 78. §. pater ff. delegat. 2. ibi, *Plus tribuas in honorem nominis mei*, & ibi, Accursius obseruauit, quia, inquit, vocatur, vt testator, & in l. pater 36. §. fundum. ff. delega. 3. ibi, *Ita enim fiet, vt fundus Titianus de nomine vestro nunquam exeat*. Tradit Ripa, in l. Ceterio. n. 164. ff. de vulgari, Parisius lib. 2. conf. 19. n. 36. Pynel. in l. i. n. 102. C. de bon. mater. 3. par. ver. sed respondeo, fol. 159. & Molyne, conf. 51. ad finē, vbi inquit, quod propterea inducitur grauumen perpetuū, & Molyne, lib. 2. c. 14. nu. 4. & 5. Burgenf. in procmio. ll. Tauri, n. 22. vbi nu. 23. subdit in hisce maioratum institutionibus, solere cōditores præcipere, & mādare, vt successores & posteri eius nomen, arma, & insignia ferant, vt sit familiæ, agnationis, & domus memoria conferuetur: his enim insignijs, memoriam, perpetuam effici, & penē immortalē, probat Ancharr. conf. 113. col. 2. & Roma. singul. 474. Anani. conf. 86. col. penul. & fin. Burgenf. in procmio ll. Tauri, nu. 23. Moly. lib. 2. de Primog. cap. 14. num. 1. & seq. vbi asserit, hanc clausulam, ex antiqua Hispaniæ consuetudine apponi consueuisse: quæ omnes successores ligat; vt tradit Pelaez, lib. 2. Maioria, q. 6. nu. 73. & q. 4. nu. 10. Illatio §. non ligat autem

extraneum, cui cedi armorum vsus, non potest Boerius, q. 146. nu. 6. Menochius, conf. 30. num. 1. vol. 1. vbi per eam clausulam, extraneos excludi affirmat.

71] Possē autem Maioratum cōditores, huiusmodi grauumen imponere, quod eius successores nomen, & arma deferre teneantur, certi iuris est, ex inl. facta, §. si in dāda, ibi: *Si vero nominis ferendi conditio*. ff. ad Trebellianum, l. hoc iure, §. si. ff. de donat. & l. sed sciendum, ff. ad Trebell. firmat Paris. lib. 2. confilio. 19. Boerius, quæstio. 146. num. 6. Peralta, in l. vnum ex familia, §. sed, & si fundum. num. 15. ff. deleg. 2. Menochius, cōf. 30. num. 7. vol. 1. Grattus conf. 5. n. 77. & seq. lib. 2. Guilel. in c. Raynut. in prin. 2. n. 44. fol. 3. Menes. in Rub. de fidei. cōmiss. n. 4. ver. quarta ratio, & ver. quod si quis, ante num. 6. Pelaez, lib. 2. quæst. 2. ante num. 20. Burgenf. in procm. ll. Tauri, num. 24. idem Burgenf. confilio. 3. num. 46.

72] Quo circa eō ipso, quod defunctus voluit, nomen suum, & arma deferri, sine dubio, voluit familiæ, domusq; gloriā conferuari, perpetuāq; manere: atqui in primogenito tantum, in capite persistit agnationis splendor, vt post Bald. tradit Burgenf. in procm. legū Tauri, num. 28. habetur, in l. cum in diuersis. ff. de relig. & sumpt. fune. tradunt Petrus de Vbald. Guilelm. & quidam alij, quorum, d. num. 28. meminit Burgenf. quæ est ratio, propter quā ille defert, arma, sine mixtura plana, & simplicia vt resoluit Cassaneus in Cathalogo glor. mundi. 1. parte, conclus. 20. fol. 12. & Conclus. 37. rursus, & latius, 76. Tyraquell. de nobil. cap. 6. nu. 18. & ita obseruari in Gallia tradit Molyne. lib. 2. c. 14. n. 2. Qua propter, quia primogenitis, tantum cōmpetit nomen, & arma, sine mixtura deferre vtiq; credēdum est, testatorem præ-

cipientem, successori suo, ut nomen & arma deferat, voluisse primogenium, seu Maioriam instituere, qua ratione defendi potest; Guidonis Papæ, Guilelmi, & aliorum, quos supra retulimus, sententia, hoc ita; in terminis resoluendum, alia leui quidem, & non concludenti ratione.

75 Vnde priuandus est, Maioriam successione, qui nomen, & arma fundatoris deferre neglexit, ut resoluit Paulus Castr. lib. 1. consil. 408. versu. non est ergo, Guillel. in cap. Raynuius, versu. si absq; liberis, in 2. num. 90. cum sequent. Guido. Papæ. questio. 251. Burgens. in proem. legum Tauri, num. 25. cum sequent. Molyn. d. cap. 14. nu. 10. Vel etiam, si eadem arma deponuerit, ut tradit Pelacz, de Maio. lib. 2. questio. 4. illat. 8. num. 23. quorum sequentia vera est, si consideras, huiusmodi præceptum, quod possessor nomen, & arma deferat honestum esse, & sedulo obseruandum, ut latè comprobatur, Parisius lib. 2. consil. 19. à n. 29. & alij quorum supra, meminimus. Quo circa, qui tam iustum testatoris præceptum, adimplere cõtempnit, omni lucro carere debet, quoniam, qui recusat onus, dicitur etiam cõmodum repudiare, ut habetur; in l. si quis sepulchrum, §. prætor ait, versu. nisi aliquid. ff. de relig. & sumpt. fun. habetur, in l. pen. in fin. vbi gloss. & Doctores. C. delegat. & in l. fin. in fi. C. de fideicommissis. Decius. Soccy. & alij, quos refert Parisius, lib. 2. consilio. 19. num. 55. & 140. vbi num. 56. subdit huiusmodi inobedientem, & adimplere testatoris voluntatem, recusantem, ipsi testatori odiosum effici, ut tradit Alexand. lib. 1. consil. 36. col. fin. Bald. & Corn. not. 1. in auth. hoc amplius, C. de fideicom. negligens enim nomē, & arma defuncti ferre, illi videtur in ferre iniuriā, ut ibidē not. Paris. n. 56.

74 Ex quo vtiliter infero, cum, qui

nomen, & arma derulit, ac prius fundatori morem gessit, extante prædicta clausula, præferendū fore, in successione, et si alius sit ætate maior, ad quem regulariter Maioratus successio pertinebat. Nā & si verum sit, in his successioneibus, primogenitū antecellere (quē nri, inter fratres gradu pares, seniore vocat) ætate maiorē. l. cum, qui. in prin. ff. de interd. & releg. Bald. in l. eam quam, col. 9. versu, sed pone. C. de fideicom. Socc. multa adducens, in cõsilio impresso potest titulum. ff. de verbo. obli. nu. 14. & 19. & Iasso. in l. is potest. ff. de acquir. hered. n. 45. Quæ propter quoties vocatur à defuncto maior, intelligimus, vocatum ætate maiorem, ut post alios resoluit Alex. lib. 4. consil. 4. col. 2. & 3. Fely. qui plura adducit, in Rubrica, de maio. & obed. col. penulti. versu. si testator iussit.

75 Nihilominus tamen, primogenitura, secundum subiectam materiā, diuersimodè consideratur, aliquando enim, postposita ætatis prærogatiua, ille dicitur primogenitus, quē prius, & ante omnia, cognouerūt iura, Bald. in l. eam quam, versu. cõsidera, quod primogenitus; C. de fideicom. Bart. in l. nō satis, C. de agricol. & censu. li. 10. Alex. d. lib. 4. cõsili. 4. col. 2. vbi firmat primogenitum, fuisse illū, qui primò fuit cognitus, licet alius sit primò natus, quod ad plures questiones inducit Bald. d. loco & Fely. in cap. prudentia, col. 2. & 3. de offic. deleg. & Iaso. d. l. 15. potest & in l. quoties. C. de rei vendi. num. 42. tradit Parisius, lib. 2. consil. 19. num. 127. cum sequent. inferens proinde, in casu prædicto, esse præferendum, qui prius obtemperans, præceptis fundatoris, illius nomē, & arma suscepit, quoniā is prius est, à iure cognitus, licet alius senior reperiat, & ætate prior. Is enim, qui neglexit defuncti voluntatem, adimplere successio-

nem

tionem, si similiter neglexisse visus est, ex his, quæ habentur in cap. licet, de voto, imò, nec vocatus à fundatore, dici potest, qui illius nomē, & arma ferre contempnit, contra illius præceptum, quod latius prosecutus est Parisius, d. consil. 19. lib. 2. à n. 127.

76 Sed an oporteat, hunc successorē, interpellari, ut nomen, & arma deferat, ut priuari valeat, probabiliter dubitari potest, ex regula authent. hoc amplius, C. de fideicom. vbi. ut quis testamenti cõmodo priuatur, interpellatio, necessaria est, & monitio, ut defuncti voluntatem exequatur; imò vnus anni spacium, illi concedendum est, intra quem parere testatoris præcepto potest, ut ibi notat DD. & in cap. si heredes, & cap. nos quidem, de testam. Gozadi. consil. 34. Barbar. lib. 1. consil. 8. quo argum. in specie Paulus, consil. 396. lib. 1. col. fin. resoluit obligatum, nomen, & arma ferre, ante interpellationem, anniq; lapsum, & sic antequam in mora constituatur, priuari non posse: cuius ad id meminit Burgens. in proemio l. Tauri, n. 25. & Molyn. lib. 2. cap. 14. n. 13. In quā rē facit notabile respõsum Iuliani l. C. in l. fideiussor obligari. 17. §. fin. ff. de fideiussor. ibi: *Cum eo modo acceptus est fideiussor, si debitor principalis non soluerit, verosimile est, id actum esse, ut fideiussor teneretur, cum interpellatus debitor non soluerit.* Habetur in l. rogo. 29. in fi. ff. quando dies legati cedat, ibi: *Et ab eo petitur, tradunt Barto. & DD. in l. ita stipulatus, ff. de verbo. obli. Decius consil. 2. nu. 3. Affli. q. 70.*

Quibus tamen, non obstantibus, contrarium resoluendum est, imò quod nec interpellatio, nec anni lapsus expectandus sit, & hanc opinionem tenet Paul. Parisius, lib. 1. consil. 19. num. 197. cum seq. Ea nempe ratione, quoniam qui vult Maioriam successione apprehendere, defuncti præcepto debet satisfacere, quā pri-

mum potest, ut habetur in l. rogo. 29. ff. quando dies legati cedat. ibi: *Vtique cum primū poterit.* Quocirca illa temporis lapsu spacio, quo cõmodè præceptum adimplere potuit, absq; vlla hominis interpellatione, in mora constituitur, Alexand. per text. ibi, in l. insulam, ff. de verbo. obli. not. 2. quod ibidem Iaso. Crotus, & ceteri scribentes probant, asserentes, quod quando quis tenetur ad factū, absque vlla termini limitatione, & sic non expresso tempore, infra quod facere illud debeat, in mora dicitur constitutus, quoties trāsiiit tempus intra quod cõmodè facere potuit, citant text. in l. continus. Si eum ita, & §. item qui insulam, ff. eodem tit. Est enim in hac specie, tempus à lege limitatum; cuius quidem lapsus, non minus in mora cõstituit, quàm si ab homine fuisset constitutum, gl. ab omnibus recepta, in l. si mora, ff. solu. matr. habetur in l. 2. C. de iure emphy. quod ita in terminis resolutis se Soccinum testatur, Parisius, d. consil. 19. lib. 2. nu. 198. sequitur Molyna; lib. 2. cap. 14. num. 20. Additq; Paris. in hac specie, nec morā purgari posse, secundum Bart. in l. insulam, quest. 4. ff. de verbo. oblig. Decius, consil. 12. Adimplere enim, si vellet, primogenitus potuit, quoniam huiusmodi præcepti implementum, ab eius voluntate, & arbitrio pendebat; quare facillimè potuit adimpleri, & propterea absque vlla monitione, incurritur pœna, ut tradit Fely. num. 4. in cap. 2. de Magistris, quod d. consil. latius prosequitur Parisius omnino videndus.

77 Quod autē diximus, morā hoc casu purgari non posse, probat Paris. d. consil. 19. n. 199. & latius, n. 217. quoties enim, quid est faciendum, infra diem expressam, vel tacitam, sub certā pœnā, quæ admodū in casu prædicto, in quo, successione, de qua agimus, pri-

pri-

priuatur, qui nomen, & arma, nō tu-  
lerit, quam primū poterit, & sic sta-  
tim, id debet adimplere. Quamobrē-  
m, cum ab eius libero pendeat ar-  
bitrio, & voluntate, moram purga-  
re non valet, vt docet Bartol. in l. n.  
in si ff. de pœna. lega. idem Bar. in l. si  
insulam, opposi. 3. & 4. ff. de verbor.  
oblig. & ibi omnes alij, & in l. si post  
tres, ff. si quis cautio. (quāuis dubio  
hoc non careat ex Pelaez, lib. 2. Ma-  
io q. 4. illatio. 8. n. 9.) prædictis acce-  
dit, quod tradit Bald. in l. 1. C. de his  
quæ pœnæ nomi. quæst. 13. probans  
in victimis voluntatibus, cessare mo-  
ræ purgationem, quoties à defuncto  
fuit assignata, & pœna imposita ex-  
pressè, vel etiam tacitè, illa habetur  
pro expressa, ex illius verò similitu-  
te, & voluntate, quam opinionem la-  
tè cōprobare nititur, Paris. d. consil.  
19. à num. 221. lib. 2. & vltra illum, Fe-  
lyn. consil. 34. n. 23. cum seq. & Pelaez,  
lib. 2. Maio. q. 4. illatio. 8. num. 8.

Quibus addo, moræ purgationē  
cessare, quoties per lapsum tēporis  
statuti, sit executio, resq; in dominiū,  
& potestatem alterius transfertur,  
vt tradit Crotus, in l. si insulam, ff.  
de verborum oblig. num. 61. & ibi Ia-  
cob. de Nigris, nam. 255. Curtius, &  
alij, quos refert Paris. d. consil. 19. nu.  
225. firmans communem. Quæ reso-  
lucio, in proposita specie, maximè  
cōuenit, quoniā proximior agnatus,  
grauatus nomē, & arma ferre, vt su-  
pradiximus, vñ renunciare, iuri suc-  
cessionis, quare statim in sequentem  
ipso facto transfertur, ex Pelaez, di-  
cta illatio. 8. num. 2.

78 His sic præmissis, vt eō reuertamur,  
vndè digressi sumus, an saltem  
per viam restitutionis, possit huic  
proximiori agnato prouideri, in du-  
biū deduci potest? Et in hac specie,  
Paulus Parisius, lib. 2. consil. 19. nu. 83.  
& 147. probare contendit, quod nō.  
Quoniam (inquit) negare non licet,

hunc agnatum, negligentē ferre no-  
men, & arma, defunctum iniuria affe-  
cisse, recusando eius parere manda-  
to. Quamobrē, quasi delinquens,  
relictō priuandus est, ex his quæ late  
tradit Pelaez, lib. 2. q. 4. illatio. 8. in  
prin. Ergo, cessat in integrum resti-  
tutio, quæ minoribus delinquentibus,  
abnegari solet, l. auxilium, cum sua  
materia, ff. de minor. citat in argum.  
tx. in l. si sine, 33. §. Lutus. ff. de admi-  
nist. tutorum, vbi Bart. & alij notant  
generalem consuetudinem, pariformiter  
minores, & maiores compre-  
hendere, tradunt DD. in l. de quibus,  
ff. de legib. Albericus, Bald. & Paul.  
in l. fin. C. de in integ. rest. & ibi Saly.  
negantes proindē, aduersus legem,  
& consuetudinem, minoribus in in-  
tegrum restitutionem: quoniam & si  
maiores forent, eodem iure, vñ fuis-  
sent, ex reg. tex. ibi: quāuis minoribus  
negat restitutionis auxiliū, quoties iure  
cōmuni vtitur. Quæ ratione ad-  
uersus legis, vel consuetudinis liga-  
men, minor petens restitutionē au-  
diendus non est, siquidem lex, & cō-  
suetudo generaliter loquentes, non  
minūs minores, quam maiores obli-  
gant, d. l. si sine, per quam multa pas-  
sum nostri auctores inferunt, vt est vi-  
dere per Bal. in d. l. vnica, C. si aduct.  
dotem, & in l. mater, in fine, C. ne de  
stat. defuncto. Aret. in l. more, col. si.  
ff. de acquirē. hered. melius ceteris  
Alexan. lib. 6. consil. 65. col. pen. laso,  
in l. nō impossibile, n. 5. ff. de pact. At  
testatoris volūtas, legis vim dicitur  
obtinere, authen. de nuptiis. §. dispo-  
nat, coll. 4. quare non minūs mino-  
res, quam maiores adstringit, qui te-  
statorum præceptis parere compelluntur.  
Quod nū fecerint, relictis ca-  
rere debent, absque vlla restitutionis  
spe, vt in specie testator Parisi-  
us, resoluisse Mathæum Felicem,  
consilio. 29. colum. finali. Quibus  
addi, iuste possunt, quæ ad idem pro-

propositum adducunt Aymon, consil.  
193. n. 1. & Aretinus, consil. 67. n. 5. verū  
venio ad quartum, quo loco hanc rē  
adedō difficilē putat, vt malim inquit,  
quid sit resoluendum, doceri, quā  
docere, verba sunt Aretini, quo ex-  
plo erubescere debent ij, qui impu-  
denter iuris nostri, dubia, & difficul-  
tates paruipēdūt, quasi omnia sciāt,  
cum nihil intelligant.

79 Propositam igitur quæstionē, an  
minor, qui testatoris præcepta adim-  
plere recusauit, restitui possit, exami-  
nans Aretinus, quod minori sit ne-  
ganda restitutio, imprimis arguit de l.  
Pater Seuerinā. 100. in prin. ff. de con-  
ditio. & demonst. vbi inquit Iurecōs.  
testatorem, puellæ prædium legasse,  
si Ælio Philippo nupsisset, q; si non  
nupsisset, idem prædium Ælio dari de-  
functum voluisse: eadem puella ante  
nubilem etatē mortua, l. C. Philippo  
negat prædij vendicationē, quasi cō-  
ditio non extiterit. Manifestè ergo,  
inquit Areti. oppositum docet Iure-  
cons. obseruandū fore, si post nubile  
etate illa decessisset, aut nubere no-  
luisset, in qua specie intelligendū est  
l. C. responsum, q; Ælius Philippus,  
rectè, & cum effectu, prædij petere  
potest, & consequenter cessare resti-  
tutionē, si puella semel, nubere Ælio  
recusauit. Aliter nō rectè respōdisset  
ibi Papinianus, nubili adueniente etate,  
nolēte puella nubere, posse Æliū,  
prædium petere. Intelligi enim ver-  
ba, cum effectu debent. Ex quibus iu-  
uatur Parisij sententia.

Secundō, inducit Aretinus, tex. in  
c. verum, de cond. appol. vbi donatio  
fuit ecclesie facta sub cōditione, qua  
non adimpleta, à prælato, & capitulo  
aufertur, vt ibi DD. intelligūt, ipsaq;  
donatio resoluitur, resq; ad donan-  
tem redit. Et go inquit Aretinus, ir-  
reuocabiliter redit, & absque metu  
restitutionis in integrum, ab ecclesia  
impetrandæ, aliter non rediret res

ad donantem cum effectu, quo argu-  
mento idem est in minore respon-  
dēdum, quoniam in hac materia mi-  
nor, & ecclesia cōparantur, secundū  
adnota. in c. 1. de in integrum restitui.  
ita etiam arguit Mauricius, lib. de re  
stitutione, cap. 186. post prin.

Tertio, inducit Aretin. tex. l. cum  
pupillus. 77. ff. de cond. & demonst.  
vbi similis Papinia. speciem fingit, in  
qua seruo fuit legata libertas, si mo-  
dō, filio testatoris impuberi, per de-  
cēniū inseruierit, quā conditionem  
adimplere, pupill. impediuit, & ideo  
inquit l. C. conditio impleta vñ. Con-  
cordat l. Titia. 35. §. si ea conditione,  
ff. de leg. 2. ibi: *Et per tutorem factum est,  
quominus conditionē impleverit, iniquum est  
eum, cum sit inculpatus, emolumento fideicō-  
missi carere.* Carere autē cōmodo, fa-  
teri oportet, si pupillo restitutionē  
concedamus. Ergo, vt cū effectu cō-  
modū fideicōmissi ille consequatur,  
neganda restitutio est, & consequen-  
ter in casu nostro, in quo similiter  
minor noluit defuncti voluntati pa-  
rere, per supra scripta, concordat tx.  
in l. liberto. 21. §. Lutus, ff. de Annuis  
legat.

Quartō, & vltimō, adducit Aret. id  
quod supra diximus, testatoris volun-  
tatē, legis habere vigore, vt d. §. dif-  
ponat. Quāobrē, inquit, aduersus  
defuncti voluntatē, neganda fore re-  
stitutionē, quæ admodū, & aduersus  
legis dispositionē, citat glo. in l. exi-  
gendi, C. de procur. eo enim ipso, q;  
testator voluit minorē, nomen & ar-  
ma nō ferentē, perdere Maiorē suc-  
cessionē, proximoq; sequenti in gra-  
dū applicauit, vtiq; negauit posse re-  
stitui, q; facere potuit, quoniā & oīo  
à principio priuare. Vñ, p disposito  
haberi debet, de quo testator, si fuis-  
set interrogatus, ita respondisset, vt  
latè comprobauimus, in cōsilio nō  
impresso, p Sebastiano Lympo. n. 5.

Vltra prædicta, ego addo, tx. cele-  
brem,

brem, in l. 2. C. de instit. & substit. sub condit. factis, ubi Imperator in hæc verba: *Conditio, sub qua, testamento tue matris, instituta es, si non paruisi, substitutio locū habet, nec extraordinario auxilio indiges, est ex his precibus, que in libello complexa es, declaratur, non per eū stetisse, quominus suprema voluntati matris tue satisfieret.* Ecce lector optime, Imperatoris verba, quæ manifestè probant, minorè non parentem, defuncti voluntati, & mandato, locū substituto face re, absq; vlla restitutionis, in integrū spe, nisi per tertium steterit, quominus ille nō paruerit. Cessat ergo, omnis dubitandi occasio, quoniā tx. habemus expressum, quæm, de qua agimus, decidentē, nec dixeris in ea l. 2. Imperatorē, de alio remedio agere, quam restitutionis, quoniā verū est, illa verba, (nec extraordinario auxilio indiges,) ad in integrū restitutionem, necessariò referenda esse, quæ remediū prætorii est, & extraordinariū, vel subsidiarium, vt in l. 1. ff. de mino. & propterea, vt distinguatur à iuris ciuilibus remediis, quæ ordinaria sunt, passim extraordinarium appellatur, vt in l. in causæ, 17. in prin. ff. de minor. ibi: *Non debet ei tribui extraordinarium auxilium, & latius superius adnotauimus.*

Sed prædictis nō obstantibus, in proposito specie Areti. d. consil. 67. post n. 8. contrariū resoluit, imò q; minor qui non adimpleuit defuncti voluntatem, possit in integrū restitutionis auxilio iuari, & consequenter fideicommissum, semel perditū recuperare, quod ipse probat primò, per tx. ad id singularē, in l. 3. §. & si hæres. ff. de min. vbi filius minor hæres fuit institutus à mæ, si à præ infra centū dies emanciparetur, filius cum præm infra dictum tēpus interpellare debuisset, facere id minimè curauit, quare emācipatus non fuit, & idē, lapto iam tēpore aduersus à se comissam negli-

gentiam, restitui postulabat, vt consequēter à patre emancipatus, hæreditatem vendicaret, sed an iustè? Et respondet I. C. quod sic, ibi: *Dicendum posse eum in integrum restitui, parato patre eum emancipare.* Secundum quem sensum, & interpretationem, habemus ibi tex. clarum, posse minorē, defuncti præcepta, adimplere negligentē, restitui, & restitutionis beneficio relictum, semel amissum recuperare, quod ita per illum tx. voluit Romanus, 93. increpans Bal. in l. pupillorū, C. de repud. hæred. hanc quæstionē, inuoluentem, pro & contra, immemorem, tx. d. l. 3. §. & si hæres, quem extollit Aretinus, in l. cum quidam, col. 2. ff. de acquir. hæred. concordat Euerardus, loco legali. 31. col. 3. Mauricius, lib. de restit. in integ. c. 286. hæc resolutionem intelligēs, veram etiā, si substitutus, sit minor, licet contradicat Bernardus de Luco, regu. 219. Fallen. 3.

Aduerto tamen, in casu d. l. 3. §. & si hæres, minori non fuisse impositā, prouinciam à matre, quòd patrem interpellaret, vt illum emanciparet, sub ea enim tantum fuit conditio institutus, si à patre infra centū dies emanciparetur. Noluit enim testator, hæreditatem patri posse acquiri, at quia illa opulenta erat, nimiumq; filio utilis, pater libenter emancipasset, si certior à filio factus fuisset, vt ibidem I. C. docet, ibi: *Qui cum emancipasset, si cognouisset, quare, in eo fuit ibi minor læsus, quòd neglexit patrem, certiorē facere, qua ratione parato, adhuc patre emācipare, I. C. respondet, restituendum fore minorē, quòd possit emancipatus à patre hæreditatem, à substituto vèdicare, vt tradit Roma. in l. si insulam. ff. de verb. obl. n. 45. in si. citans Bald. vbi supra, & in l. vnica. C. de his quæ pænæ nom. in lect. antiqua, cōcordat Aret. d. l. cum quidā. ff. de acq. hæred. post num. 2.*

firmans restituendum fore minorē, ad probabile lucrum consequēdum, licet non omnino necessarium, quale erat in d. §. & si hæres, vbi probabile erat patrem, emancipaturum filium, vt lucrosam posset hæreditatē obtinere, quemadmodum, & in casu d. l. cum quidam, absens pater restituitur, ad consequendam filio delatam hæreditatem, quam, verosimile est, filium fuisse aditurum, ex iussu patris, si præsens esset, vt ibi per eum, & per Alexan. in l. pupillorum, n. 3. C. de repud. hæred. qui sela Romani auctoritate, nititur in dicta. l. si insulam, & Bald. & hanc opinionē, ibidem sequitur, addens idē tenuisse Angelum, consil. 168. Incipit testator, quo tamen loco de restitutione, verbum nullum, reperies, neq; apud Romanum, consil. 409. quem etiam ibi additio refert, cum Baldo tamen, transit Aretinus, d. consilio, 67. post num. 9. versu. quintò, & vltimò, & Bernardus, in Reg. 147. in 3. similitudine in si. cōcord. Paul. Corn. & alij, quos citat subtilis præceptor meus Costa, lib. 2. Selectarum, c. 4. n. 2. qui meo quidem iudicio rectū, d. l. 3. §. & si hæres, sensum, nō fuerit assecuti: quoniā arbitrati sunt, in ea l. pupillū, noluisse defuncti præceptū adimplere, verius est enim ibi nihil prorsus pupillo præceptum fuisse, eum tamen, negligentem fuisse, in eo quòd patrē certiorē facere neglexit, vt illum emāciparet, & propterea facilis fuit restitutionis concessio.

Aliter enim, si à defuncto illi fuisset iniunctum, vt patrem interpellaret, vel quid aliud faceret, & ipse adimplere recusasset, mero iure priuatus existeret. Quauis pænitiā ductus veller mandatis parere, vt est tx. in l. Thays. 41. §. intra, ff. de fideicom. libet. vbi Scæuola I. C. conditionem, tempore statuto, non implentes seruos, à libertatis legato submouet, &

si morā purgare velint, & conditioni de nouo parere, ibi: *Intra certa tempora conditioni reddendarum rationum, non paruerunt, postea parati erāt, quasitum est, an perueniant ad libertatem? respōdū si per ipsos stetisset, quominus intra tempora præscripta, conditionibus parerent, non idcirco, liberos fore, quòd postea rationes velint reddere.* Tradunt omnes, in l. si super, C. de transact. Alex. in l. si insulam, ff. de verbo. oblig. n. 2. 4. & ibi Ripa, n. 103. & Afflic. q. 73. Iaso. n. 8. & Deci. 9. in l. 1. C. de instit. & substit. sub cond. fact. quorum sententiā, & resolutionem, Costa post alios supra proximè citatos limitat, quā hæres est minor, & restitutionis auxilium implorat, per d. l. 3. §. & si hæres, quæ si bene, vt decet, perpendatur, id minimè probat.

Secundò, hanc sententiā, Roma. d. l. si insulam, ff. de verb. obli. probat ex auctoritate I. C. in l. si quis, 41. ff. ex quib. caus. maio. vbi hæreditas fuit Titio relicta, sub cōditione, si mortis tēpore fuerit ille Roma. Si enim eo tēpore reip. causa abesset, ei restitutionis, remedio succurrendū est. Quare restitui debet minor, siquidem par est vtriusq; ratio, l. illud, 26. ff. de minor. concordat Areti. consil. 67. n. 9. vbi citat text. in l. Iulianus, 17. §. fin. ff. illo tit. ex quib. caus. ma. Quem etiam citat Mauric. de rest. c. 186. ad med. licet contradicat Fulg. consil. 61. col. si. & Cornus consil. 184. lib. 3.

Tertiò, adducit Roma. tex. in l. quòd si minor. 25. §. Scæuola, ff. de minoribus, ibi: *Si quis iuuenili leuitate omiserit, vel repudauerit hæreditatem, audiendus est.* Et est etiam tx. in l. & si sine, §. sed quod Papinianus, cod. tit. ibi: *Minori substitutum seruū, repudiante quidem hæreditatem minore, necessarium fore: & si fuerit restitutus minor, liberū nihilominus remanere.* Ait etiam Romanus, plurimū facere, l. quibus diebus. 40. ff. de cōd. & demonstr. vbi impedito adimplere conditionem, succurritur.

Quartò, inducitur, pro hac opinione, casus in l. post legatū, §. §. qui accusauit, vers. etati, ff. de his quibus ut indig. vbi postquam scriptum est accusantem testamentum de falso, amittere, omne emolumentum, & commodum, relictum in eo: subdit Iureconsultus, etati eius, qui accusauit, ignoscitur, & ibi glos. adnotauit, id fieri per in integrum restitutionē, & ita intelligendum est tex. in l. tutorem, 22. ff. eodem tit. ad fi. ibi: *Denique pupillo relicta in eo testamento, nisi à principe conseruata sint, pereunt*, Dñr enim cōseruata p in integrū restitutionē, ex rescripto Imperatoris, cuius sit mētio d. §. etati, vt aduertit Bart. d. l. tutorem, num. 4. Bar. & alij, in l. Polla, C. eod. tit. num. 5. quare in ea specie, qua minor impugnat defuncti volūtatē, non dubitandum est, concedendam esse restitutionem, & consequēter, in hoc casu minori negligenti, nomen, & arma testatoris deferre. Ex quibus clarè constat, quā dubia sit, huius quæstionis decisio, in qua Areti. d. consil. 67. iusta cum ratione, doceri potius, quā docere desiderat.

Quid igitur tenendum, in re tam dubia? Ego, etsi vtraque probabilis sententia videatur, Aretini potius accederem sententiæ. Cui, & Mauric. lib. de restitutio. accedit, cap. 286. per totum, maximè col. pen. resoluēs restituendum fore minorem, qui testatoris præcepto, non obtemperauit iuribus, & rationibus supra dictis. Cuius sententiæ fuerunt quoq; ij, quorum supra meminimus, quibus addo Aretin. consil. 67. col. 3. vers. venio ad quartū, Ruyn. consil. 199. lib. 1. & consil. 33. num. 8. lib. 3. Aymon, consil. 204. n. 23. quibus adheret doctissimus Pelacz, in tract. de Maioratu, lib. 2. q. 4. illatio. 3. num. 7. vbi tamen, ad finem negat, huic minori, fructuum repetitionem, licet Maioriam repetat.

Et in primis non obstat, quod Paulus Parisius adnotauit, hunc, minorē tanquā delinquentem, restituentem non esse, per l. auxilium, ff. de minor. quoniam, si benè aduertis, si q. delictum in hac specie, considerari potest, solum consistit in omittēdo, aduersus quod minor præseruatur illæsus, per tex. in l. fin. C. si aduers. delictum, & l. fin. C. in quibus cau. in integrum rest. non est necessaria. habetur in l. maioribus, C. de his quibus ut indig. quod ita in specie resoluit Fely. consil. 34. nu. 9. firmans hospitale, cui defunctus, bona quædam legauit, cū onere cuiusdam anniuersarij, propterea quod onus adimplere neglexit, priuari relicto, non posse: quia illud delictum, consistit in omittēdo, quod minoribus non nocet, & consequēter, nec hospitali, quod, vt ait, fungitur vice minoris.

Quod tunc maximè dicit resoluendum, quando hospitale, seu illius administratores, non fuerunt moniti, & interpellati, defuncti voluntatē, vt adimplerent: est enim hæc monitio in hisce delictis, quæ consistunt in omittēdo, & in his, quorum præcepta sunt negatiuè concepta, necessaria, secundum Innocent. in cap. extirpanda, ad finem, de præbend. vbi ait quod in dispositione pœnali negatiuè concepta (puta, si illud non fecerit, si nomen, & arma non detulerit,) illa pœna non incurritur, neque culpa contrahitur, nisi præcedat monitio, & interpellatio. Et est ratio, quia potest negligens, & non adimplens, aliqua iusta de causa moueri, & excusari, quam obrēm, necessaria est motio, & interpellatio, ex ratione text. in cap. licet episcopus, de præbend. in 6. quælibet nanque causa ab huiusmodi pœna excusat, & releuat, vt probat Fely. d. consil. 34. num. 18. cū seq. & hanc Innocentij doctrinam, sequuntur Hostiens. Ioann. Andr. & om-

omnes alij ibidem, Domini, & alij in cap. licet, canon §. 1. de electio. lib. 6. Cardinal. consil. 58. Domini. Bald. & alij, quorum meminit, Fely. d. consil. 34. nu. 11. cum seq. ex quibus manifestè diluitur, & remouetur Pauli Parisij argumentū, de l. auxilium, ff. de minor.

Non etiam, obstant, cætera argumenta, quibus mouetur Romanus, & Aretinus, scilicet obseruandam fore defuncti voluntatem, tanquā legem, aduersus quam minor restitui, non potest, fatemur equidem, hæc omnia de plano procedere, negamus tamen, in his terminis de quibus, agimus, minorem aduersus, volūtatē defuncti restitui, sed magis aduersus propriam negligentiam, & inconsultam socordiam, propterquam, à relicto remouetur, in quo, quia læsus sua facilitate reperitur, restitui debet, secundum vulgata iuris præcepta. Cætera vero iura, quibus præfati autores mouentur, facili quidem negotio refelluntur, si consideras illa inspecto, tantum iuris rigore, fore admittenda, quo non minus impuberes, quā maiores ad stringuntur, & emolumento relicto priuantur, si defunctorum præceptis, non obtemperat. Non tamen proindè, hoc extraordinarium restitutionis remediū, minoribus læsis à prætere, tam curiose indultum excluditur, quod adeo fauorabile est, vt exclusum, & remotum nunquam videatur, nisi de eo specialis mentio, & in indiuiduo facta sit, vt tradit Aymon, consil. 201. nu. 35. & in tract. de antiq. tempo. fol. 167. nu. 58. cum seq. sequuntur omnes in l. vii. C. si de mom. poss. tradit Carolus, in consuet. Parisi. §. 1. gloss. 7. n. 6. Pynel. in l. 2. C. de rescind. vend. fol. 129. nu. 15. & fol. 89. post princip. Perez, in ll. Ordina. col. 398. 1. parte.

80 At quia nimis obstat tx. à nobis supra citatus, in l. 2. C. de instit. & sub-

stitu. subeond. facti. cui neq; Mauricius, aut quispiā alius respōdit, aduerto, quod gloss. & DD. ibi, eleganter adnotarunt eam legem, de in integrum restitutione non agere, sed magis velle conditionem, de qua ibi, si cōsobrino nupserit, quam pupilla semel recusauit adimplere, pro adimpleri non posse, quamuis illa pœnitens facti, de nudo nubere velit nolentē cōsobrino, illam vxorem ducere, nam cum illa semel maritū repudiauit, iuri non cōuenit pro adimpleri, conditionem haberi, quāuis postea ille nolit, illam volentem vxorem ducere, prima enim mora puellæ, quæ nubere noluit, consideranda est, semel nanque repudiatū maritus, ( vt plerunque contingit ) non solet repudiantem mulierem ducere, iuxta illud.

*Manet alta mente repositum iudicium Parisi spreteque iniuria forma.*

Qua ratione DD. post gloss. d. l. 2. exponūt, illa verba, extraordinario auxilio, id est, officio iudicis, quod dicunt competere, quando conditio habetur, pro impleta, secundum quæ sensum, & interpretationem, tx. Ille non loquitur in puella grauata, seu instituta subconditioe, si nupserit, quæ profectò expositio mihi, nunquam placere potuit. Didici enim iam à primis eunabulis, illud remediū, quod subuenitur ei, qui facti tertij, fuit impeditus, conditionem adimplere, ordinariū esse, & iure cōmuni cōpetere, vt docet l. Consilium leum pupillus. 77. ff. de cond. & demōst. ibi, iure cōmuni conditio impleta, esse videtur, tradit Iaso, in d. l. 2. num. 8. notabiliter aduertens ad casum, d. l. 2. in qua agitur de hereditate ad eundem, non posse constitui differentiam inter actionem, ex testamento, & officium iudicis, quæ tantum conuenit, legatarijs, non hæredibus, quibus ex testamento actio, nec

Na officium



officium iudicis datur, sed magis rei vindicatio, aut hereditatis petitio. Quam obrem, inquit Iaso, quando conditio, de iure ciuili, habetur pro impleta, hereditas adiri potest, si uero de iure pretorio, conditio remouetur, bonorumque possessio tantum dabitur, ut in l. facta, §. si in danda, ff. ad Trebel. quod ita Bart. ibi. & Paul. docent, atque Alexand. contra Imolam. Quae propter illius, l. 2. literae, minime consentanea est, illa expositio, glossae, quod intelligatur illud uerbum, iure extraordinario, pro iudicis officio.

Quapropter, nobis semper uerius, uisum est, in casu illius tx. puellam fuisse institutam, sub ea conditione: *si consobriuo nupsit*, quam illa adimplere recusauit, & cum animaduertit, substitutioni locum esse, auxilio extraordinario, hoc est in integrum restitutionis remedio, sibi providere curauit, ut audiretur, de nudo conditionem adimplere uolens, quod in ea specie Imperator, non admittit, quia illa à principio noluit, matrimonium contrahere, & consobriuo nubere, qui tunc non dubitabat, illam in uxorem ducere, licet modo recuset, postquam fuit, semel repudiatus, & contemptus. Nam cum primum illa noluit nubere, defecit conditio, eaque fuit indolo constituta, nolens nubere, & sic conditionem adimplere recusans, quae propter restitui, non debet, nec potest per textum, in d. l. auxilium, & fuit sententia Aretini, consilio, 67. sic intelligentis à se scripta, quod restitui, minor, non ualeat, defuncti precepto parere recusans, ut tunc demum procedat, quando ille contumax, negat obedire, non sic, quando sola negligentia ei imputari potest.

Quae resolutio, in proposita specie, eleganter accommodari potest, quando minor detrectat nomen, &

arma defuncti deferre, monitus, & interpellatus, adimplere defuncti uoluntatem contemnens, quoniam tunc dolo carere minor non potest, & hic profecto uideretur casus, d. l. 2. ibi, conditioni, cum parere noluisse, & rursus ibi, & cum ex his precibus, quae in libello complexa es declararetur, non per eum stetit, quominus uoluntati matris suae satisficeret. Cōstat enim ex his uerbis, ad implementum conditionis, cum ea puella fuisse tractatum, & consobrinum paratum esse, illam uxorem ducere, eamque nubere recusasse, & propterea in principio scribitur, illam conditioni, non paruisse, id est parere noluisse, secundum quem sensum, qui literae germanus esse uideretur, non suffragatur ille tx. Romano, Baldus, & alij auctoribus, quos supra retulimus, qui solum loquuntur, quando minor negligens fuit, in adimplenda conditione, in qua quidem negligentia magis facilitas, & leuitas inest, quam dolo, & malicia, à qua quidem excusari, non potest, qui expressè obedire renuit, quare illi negari, restitutionis auxilium potest, ex regula d. l. auxilium. In qua specie, iure optimo defendi potest, Pauli, Parisij sententia, ubi supra, negantis minori nolenti nomen, & arma ferre, in integrum restitutionem, quod agnouit manifestè Bald. in l. pupillorum in fin. C. de repud. heredi. ubi postquam scripsit posse ecclesiam aduersus, negligentiam commissam, in non adimplenda defuncti uoluntate, restitui subdit nisi illa sit in dolo, quia cum sciuit, & potuit adimplere noluit, argumento. l. iubemus. C. de Sacros. Eccle. & l. ex causa §. in commissum, & §. nunc uidentum. ff. de minoribus, quod etiam Aretinus d. consil. 67. manifestè uoluit, atque etiam Romanus. d. l. si insulam. Baldum secutus, secundum quem sensum, debet intelligi tx. in l. liber-

liberto §. Lutus. ff. de ann. leg. ex Romano. in d. l. si insulam, n. 45. sic etiam intelligi potest, tex. in d. l. pater seuerinam, ff. de conditio. & demonstr. In ea enim lege, pater filij impuberi, praedium reliquit, si Aelio Philippo nupsisset, quod si non nupsisset, eidem Aelio dari praedium iussit, in qua facti specie, respondet Ulpianus, tunc demum, Aelio praedium datum uideri, cui nubere noluisse filia: iuxta supra scripta, si ille casus intelligatur, nullam continet difficultatem, quoniam monita filia, ut nubere, recusauit, prius mandato obtemperare, quo factum praedium Aelio defertur, à quo filia etiam, per in integrum restitutionem, illud non uendicabit, quemadmodum neque in casu d. l. 2. C. de instit. & substit. dolo enim non caret, filia inobediens patri, aliter ille tex. efficaciter non probat, negandum fore filiae restitutionis remedium, quod nunquam uideretur exclusum, ut diximus.

Ex his periclitatur Curtij sententia, (quem tamen non inuenio, uoluit allegare, Aretinum, consil. 67.) cuius meminit Mauricius, lib. de rest. cap. 287. resolutis filiam, quae alij nupsit, non cui pater precepit restituendam fore, quae resolutio, stare non potest, quoniam restitutio solum restituit filiam in pristinum statum, quod possit mandata adimplere, quod minime potest ea efficere, quae iam alij nupsit, quapropter cum se ad implendam patris uoluntatem, inhabilem reddiderit, ei utique restitutio deneganda est, quoniam & si concedatur, nullum est effectum productura.

Ex supradictis etiam, resolui potest uerum esse, quod nos aliquando in in praxi respondimus, in casu l. 2. C. de pactis, inter empto. minorem, ad quem spectabat, rem infra certum tempus retrahere, restituendum esse, si negligens fuit, nec precium constitutum, persoluit, aut saltem confi-

gnauit: laesus enim in eo est, quare restitui necessarium debet, l. Aemilius, & l. si ex causa, §. in commissum, ff. de minor. Nec obstat, quod superius diximus, aduersus lapsum temporis conventionalis, esse minori negandam restitutionem, quoniam, ut ibidem diximus, id non procedit quando actus est gestus, cum ipso minore, quo casu restitui potest, quemadmodum restituatur, si tempus esset legale. Unde, infertur extante statuto, quod proximior possit retrahere rem infra annis, minori non retrahenti, infra illud tempus, seu precium non consignanti, aut minus bene consignanti, concedendam esse restitutionem, ut per Mauri. de resti. c. 290. qui in argum. citat tx. in l. si cum militaribus, C. de rest. milit. & l. 2. C. si aduers. vend. pigno. firmat Afflicus, de iure congrui, ante num. 31. §. 2. fol. 41. Boerius, q. 63. nu. 3. Contrarium tamen, in Hispania obseruatur, ut tradit Couarru. in pract. qq. c. 26. nu. 4. uerbi. Quarto.

82. Resoluimus etiam, aliquando in praxi minorem, & ecclesiam directos dominos, qui infra terminum statutum, à l. si. C. de Iure emphyt. & lege Regia, lib. 4. tit. 64. in principi. non declararunt, uelle rem emphyteuticam retinere, nec precium soluerunt, restitui posse, quoniam negari non potest, eo ipso quod, uile dominum uenditur, minori, seu ecclesiae, esse ius questum, seu potestatem, emphytheum retinendi, & ius praelationis, si tantumdem offerant, quantum emptor polliceatur, per dicta iura, quod quidem praelationis ius, cum amittant per tempus, à lege, uel statuto, praefixum, non est dubium, quin detrimentum patiantur, & laesionem glossae, singul. in l. 1. §. si quis propter, uerbo, per in integrum restitutionem, ff. de itinere actuque priua. Quae inquit, quod qui amittit lucrum, iam radicatum, damnum patitur, tradit Ale-

xander, consilio. 89. lib. 2. num. 13. & eius additio. Iaso. in l. quominus. ff. de sum. in. & in l. 3. §. Labeo, ff. de acquiren. possess. habetur in l. non amplius. §. 1. ff. de legat. 1. tradit Decius, in l. 1. col. 1. C. de instit. & substit. idq; magis conuincitur, si cōsideras, vtile dominium ab emphyteuta, obtentum, à bonis ipsius minoris, vel ecclesie sic cum onere reuersionis, processisse in hunc casum, & sub ea conditione, si in extraneum videretur, quocirca non agit minor, de noua dominij acquisitione, sed magis de vetere iure conferuando, reque in pristinum statum reponenda, quæ fauorabilis causa est, glos. verbo. numerandum, in cap. 3. de præbend. in 6. Decius, in cap. pastoralis, nu. 5. de exceptio. tradit Paris. lib. 1. consil. 19. nu. 32. & consil. 32. nu. 30. eodem vol. Roger. de iuris interpretatio. pag. 82. num. 19. Quã obrem, minori, vel ecclesie, neganda restitutio non est, idque eo maximè persuadetur (quoniam vt supra diximus) palàm est minorè etiã, ad lucra non amittenda, plerunque restitui, l. ait Prætor, in fine, & l. seq. ff. de min. vbi habetur concedendã esse minori restitutionẽ, si ex alternatiuis, præstantiorem rem, dedit, aut sibi deterioiorem, ex donatis elegit, quocirca, in casu nro, idem vtrudendũ, habet nanque minor directus dominus, electionem, vtrum malit inuestire emptorem, retento laudemio, an verò vtile dominium cũ directo consolidare, soluto precio conueto. Cum igitur hoc sibi vtilius sit, & aliud elegerit, cōcedenda est ei restitutio. In argumentum etiam induci potest, succurrendum esse minori, quando potuit in aliquo, suam conditionem, meliorem efficere, & non fecit, l. non omnia, ff. de minor. l. 1. & pen. hoc tit. l. 1. & 2. C. si vt omif. heredita. Vtcrius, in minore nõ parũ conducit, si cōsideras, vtile do-

minium, de quo agimus, maiorũ fore, tẽ suorum fuisse, ad quod obtinendã restituitur, l. si in emptione, ff. de minor. Nec mouere debet, in hac recessse tempus, quodam conuentionale, saltem tacitum, infra quod potuit minor, si vellet, rẽ habere: quare, illo elapso nõ debet audiri, etiam per viam restitutionis, l. Æmilius, ff. de minor. quoniã respondeo, illud non procedere, quãdo cum minore quid gestum, contractumue est, prout in hoc casu, in quo minor fuit interpellatus, an vellet vtile dominium retinere, & p̄ccium soluere, quare quia cum eo res est gesta, cōcedi debet restitutio, d. l. Æmilius, & supra ad amissim explicauimus.

Sed in contrarium vrget, non parũ, si consideras hunc casum ab eo, per quem, emphyteuta incidit in cõmissum, propter non solutionem canonis constitutã (de quo in l. 2. C. de iure emphyt. & Ordina. lib. 4. tit. 65. vel etiam per alienationem dño inconsulto factã, l. fin. C. de iure emphyt. Ordin. lib. 4. tit. 64. vbi omnes hi casus comparantur) non differre. Sed sic est, quod commissum canonis non soluti, vel alienationis factę, domino inconsulto, potest tutor, vel curator remittere, atque etiam prælatus in fraudem ecclesie, vel minoris, quibus non dicitur, proindẽ damnum inferri, quoniam agitur de lucro acquirendo, in quo prælatus, & tutor possunt nocere si velint, canonem recipiẽdo, post commissum incursum, vt resoluunt Card. & Imola, Panorm. & omnes alij communiter in cap. potuit, de locato. Iaso. in l. 1. C. de iudiciis, Alciatus, in l. seruus, C. de pactis, col. 2. & ibi Iaso, idẽ Alciatus, in l. pactum curatoris, C. eod. tit. Carolus, in consuetu. Paris. §. 13. glos. 2. post num. 2. Præpos. in cap. 1. qui feud. dare poss. num. 17. post Bal. ibi: Bursattus, consil. 26. num. 23. vbi di-

dicat communem, ergo etiam in casu nostro debet cessare restitutio, si minor infra tempus statutũ, non soluat pretium, quod ita expressè in minore, quod non restituatur, tenet Carolus, in d. §. 13. glos. 2. n. 2. asserens hic agi, de acquirendo vtili dominio, & sic de acquirendo prout in simili, in caducitate, vel commissio emphyteuteos ecclesiasticę, quantum res emanauerit ab ecclesia, cum hoc onere: tamẽ non dicitur agi, de acquirendo, ita quod solus prælatus, etiam in ecclesia collegiata, si tamẽ solus habeat, administrationem, possit solutionem recipiẽdo, commissum remittere. Qui tamen debuit aduertere, nihilominus posse minorem, aut ecclesiam restitui, ex his, quæ tradit Palacius, in Rubrica. §. 47. nu. 1. vbi eleganter resoluti aduersus ea quę tutor, vel prælatus acquirere recuauit, posse restitui, allegat abbat. in capit. auditis de rest. in integ. vbi restituumus, veluti, si prælatus repudiet legatum factum ecclesie, licet enim valeat repudiatio, contra eam tamen compete ecclesie, beneficium restitutionis, in integrum, quod datur sibi etiã quando agitur, de lucro captando, vbiunque ecclesia poterat lucrum consequi, & facilitate, vel negligentia prælati, nõ fuit coniectura, vt not. glos. & DD. de cap. auditis, & in cap. cõstitutus eod. tit. Quam obrem ita intelligenda sunt, quæ supra adduximus, vt licet prælatus vel tutor, ecclesie, vel minori, mero iure, nocere possint, non tamen proindẽ illis restitutionis beneficium auferatur, quod quidem fauorabile, & extraordinarium est, nunquam exclusum cõsetur, nisi exprimaturnominatim.

Ex his postremò inferitur decisio, notabilis quæstionis, an minori res prohibitas deferenti, vel exportanti, vel merces ex statuto, ob non so-

lutũ vestigal amittenti, beneficio ætatis succurrendum sit: Et dicendum est, quod sic, extatque de hoc, l. C. Vlpiani respõsum, in l. si ex causa. 9. §. si in commissum, ff. de minoribus: Si in commissum, (inquit) incidisse, vestigal dicatur, erit in integrum restitutio. Quod sic erit accipiendum, si non dõlus ipsius interueniat, alioquin cessabit restitutio. Quę tx. dicit singulatẽ Crēmẽntis, in regula. 1. 29. inci. Quid si minor. & Petrus de Rauehã, in suo Alphabeto, verbo. Minor. fol. 87. vbi, inquit, minori portanti res, non soluto vestigali, restitutionis beneficio succurteri dũ fore, facit tx. in cap. 2. de delictis, puero. ex quo ibi, not. DD. minorem impuberem, pubertati proximũ, ex delicto minimè teneri, quod ex statuto, vel cõsuetudine punitur, quę dicit singul. Rom. sing. h. inci. Auditus, asserens minorem, seu pupillum, non comprehendit statuto prohibente vinum, vel frumentum extrahi, Plaça in præxi, cap. 32. num. 2. vbi inquit minorem impuberẽ etiam doli capace non teneri, & restitui, secus autem in minoribus puberibus, quoniam illi statuto comprehenduntur, iuuat in argumentum, quod tradit Alex. consil. 65. quoniã col. 2. & 3. volum. 6. & Rebuff. 2. tomo, ad leges Gallie, in tract. de mercat. minut. vend. glosa 2. verbo: Que tons: Et ita procedunt, Battol. in l. consil. tur. C. idem Bartol. & Bald. in l. fin. C. in quibus cas. in integrum, restitui. non est necess. idem Bartol. in lege imperatores. ff. de publican. & Vestigal. & Iaso. in lege 2. ff. de officio eius cui mãd. est iuris. idem Rebuffus, 2. tomo. ad leges Gallie, titu. de cess. actio. artic. 1. glos. 11. & ita debet intelligi, & practicaui, tex. d. §. si in commissum. Quę est notabilis obseruatio, ad Nouellam sanctionẽ, Lusitanie, tit. Dos gados & dos passadores, lege. 7. lata contra negligentes des-

eribere, in libro Camerali, Ciuitatis singularis annis, certo tempore sub poena amissionis, & commissi quæcunque iumenta, & pecudes, & gregis capita, & rursus, l. 12. tit. 6. par. 4. & rursus, l. 1. tit. 7. eadem parte, contra extrahentes res prohibitas, extra Regnum, & rursus ad Ordinationem libro. 5. tit. 88. & 89. quibus habent similes ll. Hispani, l. 120. in quarto Gabelarum, & titu. 9. libro 6. Ordin. Regal. quod etiam obseruat Didacus Castellus, in l. 1. Tauri, fol. 18. colum. 1. & nouissimè Ludouicus Mexia Hispanus, in suo libro, cui titulum præfixit, Laconismus, seu Chilonium, super Pragmati. taxæ panis, conclusione prima, num. 18. Ex quibus concludo, minores exportantes, & negligentes, beneficio restitutionis, in integrum iuari. Quod tamen intellige, quando minor defecit res prohibitas, & suas, vt tunc demum, ei restitutio indulgeatur, quasi circumscripto, in proprio facto, propter suam imbecillitatem. Secus, si deferat res patris, vel domini, aut alterius, de mandato eorum, quoniam tunc cessat restitutio, ex traditis per Baldum, in l. fin. C. de pactis, in fine, & eundem Baldum, in l. is qui heres: ad finem, ff. de acquirenda hereditate, & tradit nouissimè Franciscus Serra, in sua allegatione, pro D. Ioanne de Nucça, num. 151.

Vltimò, restringenda est prædicta conclusio, nisi minor noctu, aut per loca insolita, & inusitata, & imperuia, & sic dolose causa fraudandi, gabellam, vel vectigal, quia tunc non restituitur: ex quo videtur in dolo versari, per ea, quæ scripsit Marcus Mantua. consilio. 314. inci. si verum, num. 13. & Bartolus, in l. qui fitcales, C. de nauibus, libro. 11. & l. 2. C. de curs. publi. libro. 12. Baldus in l. si fugitiui, C. de seruis fugitiuis,

idem Bartolus, in l. minor, 1. ff. de minoribus, Ioannes de Platca, in l. præsidibus, C. de curs. publi. libro. 12. textus, in l. vni. C. de litto. & itin. custod. libro. 12. & optimus textus, in l. 1. ibi: *Deuenyr por los caminos vsador*, titulo 7. Part. 5. Nisi, per vias conuictas, & vltatas, cū vita periculo, & discrimine iter fieri nõ possit, veluti, quia grassatoribus viæ obidentur, & infestantur, aliàs secus, secundum Albericum, 1. parte statuto. questione. 57. & Cæpolam, in l. 3. columna. 8. de verborum significatione, Bertachi, in tractatu de Gabelis. 9. parte. princip. questione. 14. in fine. Sed iam definitionem pro quaquamur.

In definitione restitutionis, verbo, Læsis.

SUMMARIUM;

- 1 *Lesio enormis, & enormissima, quid sit, & an iuramento excludatur, & quando latissimè disputatur.*  
*Aduersus conditione non impletam, minor hæres institutus, an restituatur.*
- 2 *Minor non adimplens conditionem restituitur, quando negligenter, & sine dolo non adimpleuit.*
- 3 *Aduersus contumaciam datur restitutio.*  
*Contumacia est delictum.*
- 4 *Minor contumax, an restituatur.*  
*Filius contumax restituitur, quia non est de vero dolo conuictus.*
- 5 *Verus contumax quis dicatur.* Minor, an possit ex statuto contumax reputari, & haberi pro confesso, & an tunc eius contumacia accusanda sit, per partem, in iudicio.  
*Interpretata Ordinatio Regia, lib. 3. tit. 40. §. 13.*

- 6 *Interpretata Ordinatio Regia, lib. 5. tit. 44. §. xiv.*
- 7 *Restitutio cessat, si minor se maiorem dixerit, & quando.*
- 8 *Quando dolo aduersarij minor fuit inductus, etiam si iurauerit, restituitur.*  
*Dolus vitiat iuramentum, tam confirmatorium, quàm assertorium.*
- 9 *Si bona fide, minor se maiorem dicit restituitur.* *Iuramentum an noceat, & quid quando, tam minor, quàm aduersarius sunt in dolo.*
- 10 *Negligens aduersus patris redemptionem, non restituitur.*  
*Ordinatio, lib. 4. tit. 7. 2. §. 12.*  
*Aduersus libertatem minor non restituitur.*
- 11 *Aetas perfecta, aliquando dicitur, in 18. anno.*
- 12 *Redemptionis ab hostibus, causa pia est, & multahabet priuilegia.*
- 13 *Eona Maioratus, an pro redemptioe distrahi possint.*
- 14 *Clausula consueta appeni in bonis Maioratus, ne propter captiuitatem, aut redemptionem alienari possint.*
- 15 *Bona fide commisso subiecta etiã pro redemptioe a carceribus alienari possunt.*
- 16 *Minor negligens, in recusatione iudicis, terminanda restituitur.*  
*Interpretata Extrauag. 12. tit. 2. par. 3.*
- 17 *Minor, qui infra annum non præsentauit rescriptum, debet restituui.*
- 18 *Minor, qui iniuriarum non egit infra annum, non restituitur.*
- 19 *Ordinatio Reg. lib. 5. tit. 23. §. 2. interpret. Stupri, vel adulterij, infra quinquennium accusatio, durat de iure cõmuni.*
- 20 *Iniuriam paternam, si filius remisit, restituitur.*
- 21 *Minor agens ad duplum furti, an sit restituendus.*
- 22 *Etiã si ciuilitè iniuriã minor agere vellet, non restituitur.* *Ad dotem, per viã restitutionis, minor qui uxorem adulterantem non accusauit, non agit post quinquennium.*  
*Interpret. Ordinatio, lib. 5. tit. 15.*
- 23 *Minor, qui prius egit ad thori separatiõnem, an possit denno criminaliter accusare uxorem.*  
*Alitio ciuilitè tendens ad vindictã noceat criminali.*
- 24 *Contra hæredes uxoris adulterantis, agere potest ad honorũ priuationem, & ibi tẽ.*  
*Ordinat. lib. 3. tit. 65. §. pen. interpret.*
- 25 *Interpret. Ordin. Reg. lib. 3. tit. 65. §. pen.*  
*Quando bona ipso iure publicantur, agitur contra hæredes.*  
*Causa pecuniaria, quando criminalis dicitur.*
- 26 *Agere de adulterio ad dotis priuationem, possunt hæredes mariti, quando maritus ignorabat commissum adulterium.*  
*Interpret. Ord. Reg. lib. 5. tit. 17. §. fin.*  
*Aliquando hæres criminaliter accusat uxorem.*  
*Minor in adulterij causa nõ restituitur.*
- 27 *aduersus iniuriarum remissionem factã a tutore, an minor restituatur?*  
*Tutor non potest remittere iniuriam minori factã.*  
*Aduersus iniuriam remissã a tutore, negatur restitutio.*
- 28 *Aduersus omisãam querelam, in officio testamenti negatur restitutio.*
- 29 *Interpretata l. 2. C. in quib. casib. in integrum restitutio.* & l. 1. C. isto titulo, & inter vtraque antinomia.
- 30 *Minor, qui crimina non opposuit, an restituatur.*  
*Ad allegandã inimicitiam cõtra testet, an datur restitutio.*  
*Itẽ, an ad recusationem iudicis omisãam.*  
*Item, an aduersus dilatorias exceptioes, quando minor sine obiectionibus, est causãam perditurus, restituitur.*
- 31 *In contrarium, quod crimina semper possit obijcere, tam parti, quàm testibus.*  
*Obiectus continet defensionem naturãlem.*  
*Ad accusandã, datur restitutio, ex clausula generali.*  
*Item, aduersus interrogatoriã, in principio litis omisãa.* *Interpr. Ordin. lib. 3. tit. 21. §. fin.*
- 32 *Minor, qui non opposuit sorori incapaci-*  
*Nũ 4 tatem,*

- zati, de qua lib. 4. tit. 7. 2. nō restituitur.
- 33 Aduersus nominationē ad emphyteusim sorori factam, datur restitutio.
- 34 Quando alieno nomine minor negociatur, cessat restitutio.
- 35 Minor propositus mercatura exercenda non restituitur, secus, si nomine proprio negocietur. Minor sagax debet plene probare lesionē nō p iuramentū supplementarium. Minor doctor non restituitur.
- 36 Vxor minor proposita mercantia, an restituitur.
- 37 Hypothecare immobilia, an possit minor vel vxor mercatrix.
- 38 Aduersus beneficii resignationem, non datur restitutio.
- 39 Minor renuncians feudum, vel officium restituitur.
- 40 Aduersus curati resignationem, cessat restitutio. Si beneficiū erat simplex, debet restituī. Metus reuerentialis, iuuat ad restitutionem concedendam. Impubes nō potest beneficium resignare. Aduersus triennalem possessorem, an datur restitutio.
- 41 Aduersus hereditatem repudiatam, restituitur minor.
- 42 Aduersus Maioratus resignationem, an restituatur minor. & nam. 4. §. ad fi. Interpretata l. fi. C. de repud. hereditate.
- 43 Dato cohæredæ extraneo cessat, d. l. fin. dispositio, t. h. ext. t. substitutio vulgarī.
- 44 Reintegra ante aditionē debet filius reuocare abstentionem.
- 45 Minor restituitur etiam post aditam hereditatem. Restitutio datur, si bona à creditoribus alienantur.
- 46 Hæredi, an datur hæc restitutio. Interpr. d. l. fin.
- 47 Interpre. l. 2. §. Quod si minor. §. Scauola. ff. de minor.
- 48 Interpre. l. fin. C. de repud. hereditate. vt specialiter procedat, in suo hæredæ, nō in extraneo. L. finalis non procedit in filio emancipato. Sublata est hodie differentia emancipationis, & patrie potestatis.
- 49 In his Regnis, filius coniugatus non trās-

fert hereditatem non aditam. Emancipatus infra annū potest reuocare abstentionem, hereditatis. Illa verba, Nolo bare esse, an inducant repudiationem.

50 Aduersus aditionem hereditatis, minor restituitur.

51 Læsus quando dicatur minor adita hereditate. Debet minor probare hereditatem esse damnosam. Sufficit probare extare debita hereditaria. Restitutio in integrum satis est, quod in effectu petatur.

52 Probanda est læsio, vt detur restitutio, aduersus hereditatis aditionem. Modus probandi bona nō extare, ex quibus satisfieri possit creditoribus.

53 Minor, qui adiuit hereditatem, cum beneficio inuentarij, potest restituī.

54 Aduersus inuentarium non confectum, minor nō restituitur. Maiores, nō restituitur, & quid in rustico, & muliere.

55 Cessat restitutio, qm̄ minoris nō interest.

56 Restitutio cessat, aduersus restitutionem fideicommissi à minore factam.

57 Soluens minori, aliquando plenam conficitur liberationem. Quando minor dicatur factus locupletior.

58 Plenior liberatio, quando contingat soluenti pupillo.

59 Plenissima, quādo in iudicis soluit, aduersus quam restitutio denegatur.

60 Soluens tutori, aut curatori, plenissimā consequitur liberationem.

61 Intellectus l. 3. C. Si tutor, vel curator. Intellectus l. 1. C. si aduersus solutionē.

62 Illatio ad l. penult. C. ad Treb. Quæ fullit quando minor vult restituī, aduersus ipsam successionem, seu hereditatem. Damnum superveniens hereditati post restitutionem, non prodest minori. Restitutio cōcedenda est, si integra hereditas non fuit restituta.

63 Soluens ex iudicis autoritate, plenissimē liberatur.

64 Decretum iudicis nō impedit restitutionem in integrum.

65 Compelli debet debitor, vt soluat minori alias non liberatur. Verbum Sācimus

- statuimus, volumus, permittimus, nōnam iuris constitutionem inducit.
- 66 Soluens curatori plenissimam, non consequitur liberationem, cum communi contra Mēbacam. Cautius egit, qui iudice auctore, tutori soluit.
- 67 Prosequi remediū appellationis debitor non tenetur, contra Angel. & Greg. Lop. Tutori facta solatio, an noceat pupillo. Decretum non excludit restitutionem petitam, propter læsionem, contingentem in ipsa solutione.
- 68 Minor soluens indebitum restituitur.
- 69 Minor aduersus solutionem debiti naturalis, an restituatur.
- 70 Compensationis exceptio, impedit debiti, naturaliter rātam soluti repetitionē.
- 71 Legata ex testamento imperfecto, naturaliter debentur, & propterea aduersus illorum solutionem, minor non restituitur. Et datur pro his retentione. Quæ etiā in foro animæ cōceditur.
- 72 Quarta Falcidiā, si minor nō deduxit, an possit restituī. Insinuatio nō est necessaria, qm̄ remittitur naturaliter debitum.
- 72 Quarta nō detrahēs plus debito nō soluit. Interpret. l. 2. C. si aduers. solutionem.
- 74 Legata solens ex testamento imperfecto, non adstringitur omnibus aliis soluere, secus in Falcidiā. Minor ignoranter soluens integra legata, potest restituī.
- 75 Minor qui ad emphyteusim in vita nominatus potest variare, neganda est restitutio. Donatio inter virū & vxorem, ab alio procedens valet. Patris donatio, de usufructu aduentitiorum valet. Fraudem non cōmittit, qui plene restituit. In contrarium, quod minor aduersus nominationē emphyteuticam, debet restituī. Maritus rogans do naturum sibi, vt vxori donet, donare vt detur. Ex donatione causa mortis, sine traditione acquiritur dominium.
- 76 Minori rogari patrem, vt potius sororē nominet, quā ipsum negatur restitutio, nisi iam sit nominatus.
- 77 Nominans cum fructuum reservatione, an sit restituendus.

- 78 Nominare ad emphyteusim, an sine tutore, vel curatore, minor possit?
- 79 Aduersus nam, ex pluribus rebus emptis, aut venditis, cessat restitutio.
- 80 Aduersus contractum, nullum à se approbatum, minor restituitur. Iudicis confirmatio excludit restitutionem.
- 81 Calor iudicij non excludit restitutionem.
- 82 A pupillo emens, non agit, vt contractū approbet. Maior factus, si probauit contractum, cessat restitutio, etiam infra quadriennium. Ad Ordinatio. lib. 4. tit. 6. illatio.
- 83 Amicorum, ac consanguineorum presentia, restitutionem non excludit, quemadmodum neque decretum. Tutoris, aut curatoris autoritas, & presentia restitutionem non excludit.
- 84 Aduersus arrogationem de se factam, minor restituitur.
- 85 Aduersus legitimationem, de se factam, an minor restituatur. Item, aduersus factum principis, eiusq; sententiam. Nominatum est qualitas læsionis exprimens, quando agitur aduersus sententiam principis.
- 86 Aduersus veniæ etatis impetrationem, minor an restituatur.
- 87 Aduersus contractus gestos, post veniæ etatis impetrationem minor restituitur. Coniugatus habetur pro maiore apud nos. Aduersus Regni cōsuetudinem, minor nō restituitur.
- 88 Circa peculium castrense minori, an datur restitutio. Et infra n. 90. vbi an circa profectitium. Interpretata l. 3. §. Pompon. ff. de min.
- 89 Peculij definitio, & quid sit, & vnde denominatum.
- 90 Minor, an restituatur circa peculium castrense, vel profectitium. Peculium quadruplex castrense, quafi castrense, profectitium, aduentitium. Et peculij castrensis definitio.
- 91 Militia occasione acquisita que dicatur?
- 92 Interpre. l. Diuus. ff. de cast. peculio.
- 93 Pater occupat iure peculij, bona filij ab intestato mortui.

- 94 Interp. l. 1. & 2. ff. de castrensi peculio.  
 95 Interpretata lex. ex castrensi, §. seruos, ff. de castrensi peculio.  
 Interpret. l. 3. C. de cast. pecu.  
 96 Interpretata l. Imperator. ff. ad Trebell.  
 97 Hodie pater succedit in bonis filij familias militis, iure hereditario.  
 98 Peculium quasi castrense, quid sit.  
 Salaria, & stipendia publica, sunt peculium quasi castrense.  
 99 Quod ad clientibus & priuatis percipitur, dicitur peculium quasi castrense.  
 100 Peculium quasi castrense, dicitur acquiriti ab aduocato, tabellione, & iudice.  
 101 Et quid in medico, & in professore Grammatica, & quid in procuratore.  
 102 Donata filio familias à consanguineis contemplatione doctoratus, tabellionatus, & similibus officiorum, an reputetur, quasi castrensis peculii. Et quid in libris donatis scholari.  
 103 Acquisita à filio clerico, an sint peculij quasi castrensis.  
 104 Et quid in filio clerico prima tonsura.  
 105 Libri à patre donati, filio clerico prima tonsura efficiuntur, quasi castrensis peculij. Item, donatum à patre filio familias, vt ad titulum patrimonij ordinetur, est quasi castrense. Item, donatum à cõmilitante, in eodem collegio.  
 106 Donatio facta à principe filio familias censetur peculij quasi castrensis.  
 107 Donatio facta à populo non recognoscante superiorem, censetur, quasi castrensis peculij.  
 Interpreta. Ord. Reg. lib. 4. tit. 77. §. 8.  
 108 In donatione facta à Rege, pater non habet usufructum.  
 109 Dominium transfertur absque traditione, in donatione principis.  
 110 An pater habeat usufructum in Maioratu, ex Regia facultate constituto, & confirmato.  
 111 Filius familias, an liberè de peculio castrensi, vel quasi, disponere, & testari possit.  
 112 Peculium castrense, seu quasi, an propter delictum filij familias cõsuetur.

- 113 Clericorũ testamẽta, qui de quasi castrensi testantur, querela non expugnatũ.  
 114 Clerici ex generali consuetudine testari possunt, de bonis inuitu ecclesia acquiritis, licet secus de iure communi.  
 115 Peculium profectitium quid sit, & eius definitio.  
 116 Profectitium an dicatur, quod patris cõtemplatione datum est.  
 Dos profectitia qua dicatur, & que aduentitia, tam iure communi, quam in hoc Regno.  
 117 Donatio facta ab amicis, vel consanguineis mariti, statim valet, neque indiget confirmatione.  
 118 Acquisitum à filio cum patris pecunia, an sit profectitium? Circa peculium profectitium, nihil à Iustiniano immutatũ.  
 119 Peculium profectitium, an cõsuetur propter delictum patris, vel filij.  
 120 Peculium aduentitium quid sit, & eius definitio.  
 121 Olim sine vlla distinctione peretibus acquirerebatur, quicquid ad filios peruenisset.  
 122 Res materna quoad proprietatem ad filios spectant, quoad usufructum vero ad patrem, ex iure nouo.  
 123 Bona materna iure digestorum, ad filios pertinuisse, tenent nonnulli contra cõmunem sententiam.  
 124 Defensio cõmunis sententia, quod id nouo iure constitutum sit.  
 Interpreta. lex filius. ff. de inoff. testa.  
 Interpret. lex. penul. ff. ad Tertull.  
 125 Perpetua, ac ponderata l. cum oportet, C. de bon. que liberis.  
 126 Lucra nuptialia, quoad proprietatem, ex nouo beneficio Imp. filijs reservantur, quoad usufructum parenti.  
 127 Quid in lucris acquisitis ex sponsalibus. Statutũ municipale, loquens in vxore, an habeat locum in sponsa.  
 128 Satum loquens in matrimonio, an habeat locum in sponsalibus.  
 Clericus in minoribus contrahens sponsalia, an perdat beneficium, sicut contrahens matrimonium.

Spon-

- Sponsa, an sortiatur domicilium viri, sicut vxor.  
 129 Peculij aduentitij proprietates ad filios, vsufructus vero, ad patrem spectat.  
 Lancel. Polytus, aduersus communem sententiam opinatus est, bona aduentitiae iure, ff. quari filio.  
 130 Pater, an habeat usufructum in bonis aduentitijs, filij familias clerici, ingens pugna, & controuersia, & ibi plura eleganter, & nouè animaduersa contra plurimorum sententiam.  
 131 Explosa opinio asserentium, illud quod in laicis est aduentitium, in clericis, Quasi Castrense reputari.  
 Bona ecclesiarum, gaudent privilegio ecclesie, secus in bonis patrimonialibus.  
 132 Pater, an habeat usufructum, in bonis aduentitijs, vel à se donatis filio familias, vt orinetur ad titulum patrimonij.  
 Quid in bonis donatis filio clerico, seu prebendario, in eadem ecclesia, seu collegio militanti.  
 Usufructus prebende, seu alterius beneficij, vel dignitatis ecclesiastica patri non acquiritur.  
 133 Pater est legitimus administrator peculij aduentitij, in quo habet usufructum.  
 Pater legitimus administrator, ex fructibus tenetur expensas, & sumptus libris facere.  
 134 Pater legitimus administrator, ratione reddere non tenetur, nec cauere de bene vtendo, & fruendo. Et ibi, an inuentarium facere compellatur.  
 Rationem reddere tenetur nedum gestor negotiorum, verum etiã, quilibet alius, qui aliena praeficitur administrationi, & ij ad inuentarij confectioem tenentur, nõ ratione suorum officiorum, sed propter rationem reddendam.  
 Itẽ negotiorũ gestor inuentarium cõficere, & librè rationũ, ac etiã rationes, ipsius, & reliqua reddere, & nedum
- de neglectis, & malè administratis per ipsum, sed etiam de his, qua substitutus ab eo, malè, vel negligetèr gessit, tenetur.  
 135 Fideicommissarius vniuersalis, inuentarium conficere tenetur. Et item in maioratus successore, & vsufructuario.  
 136 Vsufructuario confectio inuentarij, remitti non potest.  
 137 Administrator ecclesie sede vacante, tenetur inuentarium facere.  
 Inuentarij confectio, seu descriptio admittitur, in casibus in quibus sequestratio prohibetur.  
 138 Pater nudus administrator, qui peculij aduentitij, usufructũ non habet, rationem reddere tenetur, & inuentariũ conficere.  
 Interpreta. Ordinatio. Regia, lib. 4. tit. 28. §. 2.  
 139 Mater tutrix, non excusatur à reddenda ratione, & alijs oneribus tutorum, Quid inter sit inter patrem legitimum, vel nudum administratorem.  
 140 Usufructus peculij aduentitij, patri competens expirat per mortem patris.  
 141 Per ingressum religionis, an expiret usufructus patri competens, & numero. 142.  
 Verbum moriatur, qualiter intelligendum sit.  
 142 Pater ingrediens religionem usufructum non amittit.  
 Vsufructuarius nõ amittit usufructum, per religionis ingressum.  
 143 Per ingressum religionis filij familias, usufructus patri competens, non amittitur.  
 144 Usufructus non acquiritur patri, in peculio aduentitio. Vbiunque patri, sub ea conditione, res donatur vel relinquatur.  
 145 Quod verum est, siue expressa, siue tacita prohibitio, usufructus fiat.  
 Vsufructus licet pro beato, non tamen



- men auferatur, patri commoditas fru-  
ctuum.
- 146 An in legitima filij, huiusmodi vsusfru-  
ctus prohibito fieri possit, satis contro-  
uersa questio.
- 147 Vsum fructus, in aduertitiis, vbi patri  
non queritur, ex prohibitione relinque-  
ris, dandus est bonis curator.  
Monacho, an quicquam relinqui possit,  
sub ea conditione, ne monasterio qua-  
ratur.
- 148 Vsum fructum, peculij aduentitij pa-  
ter remittere potest, quo casu non ac-  
quiritur, nec confertur fratribus.
- 149 Vsum fructus patri denegatur, quando  
pater & filius simul succedunt.
- 150 Vsum fructus patri denegatur, quando pa-  
ter ex delicto amittit bona, qua filio  
applicantur.
- 151 Idem quando acquisitio est momentanea.
- 152 Filius non potest alienare bona aduenti-  
tia, in quibus pater habet vsum fructum,  
etiam delinquendo. Et an confiscatis,  
bonis filii, peculium aduentitium con-  
fiscetur. In quo vsus fructus pater  
habet.
- 153 Aduersus transactionem, minor restitu-  
tur, si sit laesus. Lex. 2. C. de rescinden-  
da vendit. non procedit in transactione.
- 154 Modica laesio, non sufficit, vt transactio  
rescindatur.
- 155 Restitutio in integrum, non datur contra  
patrem, aut patronum. Quod amplius  
dum est, in quolibet ascendente.  
Fallit, quando filius peteret restitui, iu-  
re ordinario, non etatis.
- 156 Remedium nullitatis, aduersus patrem ha-  
bet filius. Ex clausula generali, resti-  
tuitur filius contra patrem. Metum  
reuerentiae, allegat filius contra patrem.
- 157 In causa status, restituitur filius contra  
patrem. Filius contra tertium, resti-  
tuitur, etiam si in consequentiam pa-  
tris factum violet.
- 158 Aduersus libertatem minor non resti-  
tuitur.
- 159 Minori succurritur per actionem de do-  
lo, vel infactum.

- 160 Aduersus libertatem, concedendam da-  
tur restitutio.
- 161 Aduersus sententiam latam, pro liber-  
tate negatur restitutio.
- 162 Rupto testamento, per quarellam, liber-  
tatis legata repetuntur.
- 163 Falsa causa non vitiat libertatis datio-  
nem. Decretum ex falsa causa vi-  
tiatur.
- 164 Sententia lata contra minorem, ex fal-  
sa causa, est ipso iure nulla. Contra com-  
munem, quod sententia lata ex falsa  
causa, vero iure teneat.
- 165 Probatio, non est de substantia sen-  
tentia.  
Sententia lata contra minorem, ex causa  
falsa tenet, contra communem.
- 166 Lex. 1. C. si tutor, ex falsis allegatio,  
qualiter sit intelligenda.  
Decretum, pro sententia, ponitur.
- 167 Sententia lata contra minorem inde-  
fensum, est nulla.  
Lex. 2. C. si ex falsis allegatio, interpret.
- 168 Restitutio potest implicite implorari.
- 169 Minor, contra minorem non restituitur.  
Fallit, si certat de damno vitando.  
Item, quando vterque damnum patitur  
cessat restitutio.
- 170 Aduersus fructum datur restitutio.
- 171 Aetatis privilegium fortius est. Mace-  
doniano. Privilegium Velleiani, an  
potentius, etatis privilegio.



**L**esio, ab eo, qui  
illa allegat, pro-  
banda est, si  
minor, ff. de iure  
iurando, Paulus  
Parisius, per il-  
lum textum, co-  
filio. 49. nu. 29. & consil. 96. n. 69. volu-  
1. & lesio enormis, vel enormissima,  
probanda est, vt contractus ex eo ca-  
pite, rescindi possit, vt tradit Afflic-  
decisio. 220. & decisio. 322, & Soccin.  
consil. 84. n. 42. vol. 2. & consil. 59. n. 30  
vol. 3. & consil. 115. col. 5. vol. 1. & Corn.  
col. 6. vol. 1. lra. 3, & consil. 71. & 72. vol.  
3. &

3. & consil. 179. num. 10. volu. 4. Parisi.  
consil. 96. num. 67. volu. 1. Ruynus,  
consil. 110. num. 13. vol. 5. Franc. Burla-  
tus, consil. 114. num. 34. Cephalus, co-  
sil. 3. num. 137. volu. 1. quod patet ra-  
tione manifesta, quia alleganti, onus  
incumbit probandi, l. quoties, §. qui  
dolo, ff. de probatio. l. dolum, C. de  
dolo. Minori ergo laeso, restitutio-  
in integrum, concedenda est, Bart.  
& alij, in l. 1. §. 1. ff. de eo, p. que factum  
erit, DD. in l. de tutela, ff. de integ.  
rest. & in l. no. fatetur, ff. de confes-  
sionibus not. in l. nam & postea, §. si mi-  
nor, ff. de mina. & per Aegy. Bellame-  
ra, decisio. 299. & Corn. consil. 72. in  
hac consultatione, col. 3. versu. q. ex  
iusta ignorantia laesis, vol. 4. vbi plura  
allegat, & rursus, consil. 178. litera, F. vol.  
3. & Franc. Curt. consil. 43. col. 4. Soc-  
cin. consil. 92. n. 13. vol. 4. Paulus Parisi-  
us, consil. 89. n. 28. vol. 1.

Lesio autem enormis apparet, consi-  
derato ualore, & estimatione, ipsius  
rei, vt tradunt Bar. & alij, in l. si socie-  
tate, §. arbitrorum, versu. in eod. rarium,  
ff. pro socio, & p. Imola, in c. Quinta  
vallis, vbi DD. de iurciu. & per eun-  
dem, vbi etiam Roma. & alij, in l. si quis ar-  
bitratu, ff. de verb. obl. & plane not.  
in l. 2. C. de resc. ved. & in c. cum dile-  
cti, de emp. & ved. & p. Abb. d. c. quin-  
ta vallis, versu. venio ad decimum, &  
tradit Paul. Paris. consil. 12. n. 84. vol. 1.

Quis autem sit ille valor, & rei aesti-  
matio, vt lesio enormis inducatur,  
ad concedendam minori in integrum  
restitutionem, ingens apud nostros auto-  
res, est controuersia, & pugna, &  
Bal. in l. r. si aduers. venditio. pigno-  
rum, id totum ad iudicis arbitrium defe-  
rendum, opinatus est, quem sequitur Bar-  
batia, consil. 51. col. 2. in princ. vol. 1. &  
consil. 21. col. penul. in princ. vol. 2. &  
consil. 45. col. pen. volu. 4. & Alexan.  
consil. 77. num. 2. volu. 5. Decius, col.  
39. num. 7. Couarr. lib. 1. variar. resolu-  
tio. cap. 3. num. 11. Menochius, de

arbitrariis iudicium, qq. & sententiis,  
lib. 2. casu. 75. num. 1. qui cum Couar.  
& alijs censet, pro laesione rei modi-  
cae, restitutionem minori, tunc dari  
oportere, cum separatim considera-  
ta, ex seipia, non facta, ad aliud co-  
paratiōe, minori grauis esse potest,  
quo casu opinatur, intelligendam fo-  
re, eorum sententiam, qui pro modi-  
ca laesione, in integrum restitutionem,  
indulgendam asserunt, quod in pra-  
cedenti versu. nu. 7. late differuimus.  
Sed, an & eadem laesionis ratio, in eccle-  
sia, in integrum restitui desiderante,  
habenda sit, maior est dubitatio. Siqui-  
dem Abbas, per text. ibi, in cap. Apo-  
stolicae, de donatio. enormem laesio-  
nem esse existimauit, si in centesima  
parte, ecclesia laederetur.

Alij in ea fuere sententia, vt ditorum ta-  
tum excessum laesionem enormem, esse  
existimauerint, veluti, si res vigin-  
ti valeat, & vendatur pro decem &  
septem, ita Ioan. Andr. in additio. ad  
Speculatorem, in tit. de resti. in inte.  
§. 1. versu. & scias pro hoc beneficium,  
qua opinio probabilis non est.

Alij laesionem enormem, in sex-  
ta parte, respectu dubij litis euentus  
considerarunt Bar. d. §. arbitrorum,  
Soccinus Iunior, consil. 16. nu. 12. vol.  
1. Alij rursus, & forte verius laesionem,  
respectu precij, illam, quae ad tertiam  
partem ascenderet, considerarunt  
Abb. in cap. 1. de integ. resti. colu.  
3. idem Abb. in cap. Quinta vallis, nu.  
33. de iure iurando, & sequitur Anto.  
de Burgos, in cap. cum dilecti, num.  
44. de emptio. & vendit. & DD. in l.  
societatem, §. arbitrorum, ff. pro so-  
cio, & Paulus Parisius, consil. 55. num.  
49. volum. 1.

Sed verior in hoc, sententia obtinuit,  
id a iure definitum non esse, sed iudicis  
arbitrio relinquendum fore, Abbas in  
d. cap. Quinta vallis, num. 33. in  
fine, Antonius de Burgos, in dicto c.  
cum dilecti, nu. 44. Hippol. de Marf.  
in l.

in l. quæstionis modū. 9. ff. de qq. post Ioan. Andr. in c. vlt. de dona. quæ sententiam probauit Soccinus Iunior, consil. 48. n. 22. vol. 1. & consil. 84. n. 43. versū. sunt etiam qui, vol. 2. Couarr. lib. 1. varia. resolutio. c. 3. n. 11. versū. co sanē, Menoch. de arbitr. casu. 74. nu. 4. lib. 2. Dec. consil. 39. iuridicam, in fi. nu. 6. & Corn. consil. 179. licet in hac, col. pen. versū. item pōt, vol. 4. Parisi. consil. 12. n. 85. vol. 1. & consil. 89. n. 93. eod. vol. Ant. Gabr. in suis conclusio nibus cōmūnibus, de empt. & vend. concl. 1. n. 10. & magis receptā sniam, nouissimē dicit Rolandus à Valle, consil. 7. n. 54. & seq. vol. 3. & Michael Grassis, lib. 1. cōmūni opinio. cap. 15. q. 8. & nouissimē doctissimi. Franciscus Bursat. consil. 75. n. 5. & consil. 99. n. 13.

Quando igitur minor, ex contra ctu, est enormiter læsus, vel enormis simam patitur læsionē, absq; dubio re stituendus est in integrū, quoniā vbi adest enormis læsio, vel enormis sima, dicitur interuenisse dolus aduer sarij re ipsa, l. oēs. §. Lutus. ff. quæ in fraudē creditorū, tradit Bar. in l. si de prætoris stip. si societate, §. arbitrōrū n. 24. ff. pro socio. l. si superstitē, in fi. C. de dolo, tradit Cuma. cōsil. 180. vñ prima fronte, col. 1. Corn. consil. 189. col. 2. Succi. Iun. consil. 48. n. 24. vol. 1. Zafius, lib. 2. consil. 12. n. 38. Cephalus, cōsil. 34. n. 21. & 137. n. 60. vol. 1. & 142. n. 31. eod. vol. 1. Rol. à Valle, cōsil. 7. n. 44. vñ 1. 3. & Lud. Mexia, in suo rīso. ad 6. & 8. par. funda. n. 28. fol. 179.

Dolus autē, ex proposito, & re ipsa à pari procedunt, vt tradit Petrus de Anchar. in reg. accessoriū, de reg. iur. in 6. & consil. 39. pro clariori deci sione, n. 3. notat Lud. Mexia, in cōm. ad l. Toletij, in respōs. ad 6. & 8. partis funda. n. 32. pag. 180. & not. in l. si quis cū aliter. ff. de verbo. obli. Dec. consil. 180. visa renunciacione, col. 4. Succi. Iun. consil. 48. n. 24. vol. 1. Ancha. cōsil. 331. versū. sed iterū objicies, & Ant. in

c. cū contingat, de iure iur. & Panor. in c. pen. de empt. & vend. & ibi Abb. & Rollan. à Valle, consil. 7. n. 44. vol. 3. Aug. Berous, consil. 22. nu. 67. vol. 2. Quāobrem, qm̄ minor enormissimē læditur, in cōtractu, quia tunc re ipsa verē est dolus (quia sic lex præsumit) Iuramentū non obest minori, solum, pp̄ doli præsumptionē, Ancharr. in c. 1. q. 11. de constitutio. Corp. consil. 11. col. 5. vol. 3. & consil. 72. col. 3. & cōsil. 124. col. 1. & 2. eod. vol. Cuma. consil. 180. Barbatia, consil. 55. col. 1. vol. 2. Parisi. consil. 89. col. pen. in fi. vol. 1. Craue ta, consil. 192. col. 2. & consil. 99. nu. 20. vol. 1. Succi. Iun. consil. 47. n. 39. vol. 3. vbi dicit cōem, & Cephalus, cōsil. 142. n. 30. vol. 1. Rol. à Valle, consil. 7. n. 43. vol. 3. Vndē iuramentū non impedit rescissionē contractū dolo initori, vt in d. c. cū cōtingat, & latē Soc. Iun. consil. 48. n. 25. vol. 1. vbi per plura cōcludit cōtractū, in quo minor immo dicē læditur, rescindi posse, nō obstāte iuramento, q̄ rationi consonū est, propter, qualitatē personæ minoris, nam in minore, muliere, & rustico, quibus iura de facili subueniunt, ex qualitate personæ ipsorū, dolus facile arguitur, quādo læsio est immodica, in l. si superstitē, C. de dolo, ibi: Si læsa es immodicē, Corneus, d. cōsil. 189. vol. 1. col. 4. & in pulchra quæstione consuluat Paul. de Castro, consil. 177. & Succi. consil. 20. in facto, versū. confir matur quia, vol. 3. Succi. Iun. consil. 48. num. 26. vol. 1. Ex quo resolunt DD. propter enormissimam læsionem, renunciacionem quātumcun que iuratum non valere, secundūm, Ant. 4. casu princip. & Panor. num. 23. in c. cum contingat, de iure iur. & in cap. quinta vallis, num. 32. eod. dem, vbi fatetur, hanc esse communem sententiam, quæ ibidem probatur, & in cap. veniens, eodem titulo, tradit latē Berous, consilio. 22. num. 68. vbi latē à num. 65. volumine. 2. Capola,

Capola, consil. 17. causa. ciuil. incip. Honesta domina, Anto. Rubens, cōsil. 101. viso instrumento, Decius, in c. in præsentia, n. 36. de probato. vbi dicit cōem, & consil. 45. quod supra matu re, col. 1. & cōsil. 180. visa renunciacione, & consil. 379. requisitus, n. 15. Afflictus, de feudo dato, inuicem legis cōmis. cap. si quis inuestierit, n. 21. Ripa, lib. 2. respon. c. 15. Parisius, consil. 12. num. 80. vol. 1. Guillel. Cassadorus, decif. 1. sub tit. de emptio. & vendi. & Mexia vbi supra, num. 30. qui autores id nō rantum, in minore renunciante hæ reditatem paternā, iuxta dispositio nem, cap. quāuis pactum, de pactis, lib. 6. Sed etiam, & in maiore 25. an nis, paternæ hereditarij, & futuræ, do te recepta, ex bonis mater nis, & iura mentum præstante, admittūt, vt etiā ex grauissimæ læsionis causa, ad pati rescissionem agere possit, secun dum Georgium Natan. in d. c. quāuis, limit. 7. Decium, in l. pactum, dotali, col. 3. C. de collatio. & Corn. consil. 147. omisso. vol. 4. & Couarr. 3. parte, relectionis, in d. cap. quāuis pactum, §. 4. nu. 7. versū. decima con clusio. in fine.

Præsumitur enim dolus, contra minorem commissus, ex enormi læ sione, vt quia renūciat hereditatibus, sibi debitis, vt scripsit Baldus, in cap. 1. §. item sacramenta, col. 4. de prohi. feudi alie. vbi allegat not. per Barto. in d. l. fin. ff. de prætoris stipul. sequi tur Iaso. in l. generaliter, notab. 3. de verbo. oblig. & consil. 160. in præsen ti causa, num. 4. vol. 2. & idem tenuit Federicus Senensis, consil. 199. Quæ ritur, an̄ domina, relatus à Decio, qui dicit cōmūnem, d. consil. 180. num. 5. & 7. & d. consil. 181. num. 3. & consil. 203. ante num. 6. Rolan. à Valle, cōsil. 7. nu. 50. vol. 3. vbi dicit, bonos præsi des facere iuramenta minorum, & violētās extorsiones, cassari per cap turam personæ. Idq; adeo verūm est,

vt renūciatio à minore facta, cum iuramento non valeat, data enormi læ sione, vt absolutio iuramenti neces saria non sit, quod tū ex prædictis au toribus, cōm̄ probatur, tum etiā ex Antō. de Butrio, in d. c. cum contingat, versū. 4. casus principalis, de iure iurādo, vbi asserit, quod sicut in d. c. quāuis pactum, dolus excluditur, ita etiam, quando contingit enormis læ sio, quæ consideratur tempore renū ciationis filie, & legitimæ filij, in bo nis competentis, Bursatus, consil. 75. num. 3. vol. 1. quoniā dolus præsum mitur, in magna læsione, quæ à iura mento videtur excepta, adeo, vt ab solutio etiā necessaria non sit, sequi tur Raph. Cuma, consil. 13. videtur pri ma fronte: & quia iurans nō videtur de tali cogitasse, secundūm Panor. in cap. cum contingat, n. 21. versū. no nus casus est, & ita respondentem, consil. 8. Laurentia. ad fin. & consil. 107. quatuor sunt, dubio. 2. vol. 2. Paulum Castr. consil. 174. in cap. contra supe rius consulta, col. 1. vol. 1. Arc. cōsil. 93. viso legato, col. 2. Alexan. in l. stipula tio, hoc modo concepta, nu. 10. ff. de verbō. obliga. & vt veram, & cōiter receptam sniam, sequitur Corneus, consil. 11. in præsentia cōsultatione, & consil. 124. multum diffuse, vol. 3. vbi refert alios, sic respōdisse, idē Corn. consil. 234. viso puncto, vol. 3. & consil. 147. omisso. de volūtate, vol. 4. Deci. in c. causam matrimonij, col. 2. de of fi. delega. Guillel. Bened. in cap. Ray nutius, 1. par. verbo. duas habēs filias, nu. 264. de testa. Barbatia, consil. 22. incl. & quidem, vol. 1. & consil. 53. pre clarē scripsit, col. 3. vol. 2. Bertrand. consil. 236. multa sunt, num. 11. vol. 1. Soccinus Iunior, consil. 47. num. 43. vol. 3. vbi asserit, iuramentum non trahi ad enormē læsionem, & plura allegando, cōem dicit sniam Felynus (asserens eam, non solum habere lo cum, in minore, sed etiā in maiore.)

*A. Agui. v. amas  
Arbitra. in op. quam  
Sij pacty de pacty  
l. 6. Bartol. 109  
69. n. 12*

*Arbitra*

*in requiritur absolutio  
de iuramento, ibi est  
enormis læsio*

In cap. in presentia, num. 8. not. vlt. de probatio. Cassaneus, in consuetu. Burgundie, rub. 7. §. 12. num. 17. fol. 273. Gozadinus, consil. 97. prima facie, nu. 14. Anto. de Burgos, in d. cap. cum causa, nu. 36. vers. quibus tamen non obstant. Carolus Ruinus, consil. 16. circa primum, n. 2. vol. 4.

Maior autem 25. annis, si grauisissimam lesionem patiat, ultra dimidium precij, valde excedentem, ex æquitate à iuramento absoluetur, vt ad contractus rescissionem, & læsionis compensationem, agere valeat, vt tradit Corneus, d. consil. 27. col. 5. & consil. 133. in hac cõsultatione, col. pen. nu. 8. & 9. & consil. 214. viso puncto, num. 4. & consil. 288. viso, & diligenter inspecto, num. 16. volum. 3. Aymon Crauetta, consil. 7. n. 5. & consil. 192. casus ita habet, num. 5. Parisius, consil. 75. vol. 3. Gratus, resp. 88. & si decreuerã, nu. 3. & 4. vol. 1. & respon. 142. Decreueram, nu. 8. vol. 2. Afflic. in d. cap. si quis inuestierit, num. 21. & post Cassadorum, testantem, ita frequenter in pratorio Rotæ fuisse iudicatum, & Ripam, Couarru. in cap. quãuis pactum, de pactis, in 63. par. §. 4. n. 5. & lib. 2. Variarum resolutio. cap. 4. num. 5. & Menoch. consil. 1. nu. 359. vol. 1. Sin autem læsio non enormissima sit, sed in modico dimidiũ iusti precij excedat, eo casu maiore ad rescissionem contractus, non admittendum, nec adhuc effectũ absoluentium, tradiderunt Archidia. Natã. limit. 6. & Francus, col. 2. nota. 6. d. cap. quãuis pactũ, Imola, d. cap. cum contingat, nu. 52. Alex. consil. 125. visis, vol. 1. & consil. 42. super premisso, col. pen. vol. 1. & in l. stipulatio, hoc modo, num. 10. & ibi Crottus, n. 22. & Parisius, consil. 26. nu. 81. vol. 3. Curtius Senior, consil. 63. super præmissa, dicens communem Rubeus consil. 12. visis, & diligenter, num. 14. & Socinus Junior, d. consil. 47. num.

42. vol. 3. vbi inquit, quod minor saltem petita absolutione à iuramento, in integrum restitui potest, quando grauisimè læsus, & dånificatus fuit. Minor autem contractum, per eum iuratum, ultra dimidium iusti precij deceptus, rescindere potest, iuramenti religione non obstante, Anto. de Butrio, consil. 54. incip. Iuris rigor. Etenim minor cõtrahes cum iuramento, solum etatis beneficio renunciare videtur, nec p hoc remedio legis secunda, C. de rescin. submoetur, cum ex iuramento, defectus, tantum etatis suppleatur, & maior effectus sit, glo. d. l. 2. & in cap. penul. de empr. & vend. quas sequuntur DD. secundum Decium, consil. 403. quãuis, Crauetta, consil. 7. nu. 6. & consil. 192. nu. 2. Alex. consil. 42. ad fi. vol. 1. & consil. 89. vers. & idem, tenet Salycetus, vol. 2. Socci. consil. 48. viso instrum. Corneus, consil. 189. in præf. consul. vol. 1. & consil. 11. in præfenti, nu. 21. & consil. 72. pro decisio. ne, nu. 7. & consil. 124. multum diffusè, num. 1. & consil. 114. col. 3. & consil. 288. viso. num. 13. vol. 3. & consil. 147. omisso, nu. 3. & consil. 291. videtur nu. 13. ad fin. vol. 4. Decius, d. consil. 180. & 368. col. fin. Curtius Iunior, consil. 33. habita, n. 9. vbi hanc, dicit cõmuniẽ sniam, & procedere etiã si iudicis decretum interponatur, & consil. 141. habita, Rubeus, consil. 101. Iaso, consil. 160. num. 4. Ripa, dicens communẽ, cap. 15. lib. 3. respon. vers. sexto facit. Id tamen restringendum est, nisi filia minor, 25. annis fecerit renunciationem hereditatis paternæ, delatæ, vel deferendæ, cum iuramento geminatam, tunc etiam huiusmodi renunciatio, grauisimæ læsionis, ratione rescindi nõ pot, quoniã enormissimæ læsioni per actionem geminatam, præsummitur esse renunciatũ, argum. auth. siue a me. C. ad Velleian. Paulus Cast. consil. 386. factum, col. 2. ad fi.

ad finem, vol. 2. Abb. consil. 71. Quinque dubia, num. 8. vol. 1. ita respondit Decius, consil. 81. satis notabilis, refert & sequitur Couarr. in cap. quãuis pactum, de pact. lib. 6. parte. 3. §. 4. ante nu. 7. voluit idem Decius, consil. 216. viso transactione, vers. & præsertim ista conclusio, Rubeus, consilio 133. viso casu, num. 9. & consil. 139. viso in fi. & consil. 147. viso, num. 17. ad fin.

Sed, & in hoc contraria sententia verior, & receptior est, quam tenuit Soccin. consil. 85. viso compromisso, nu. 6. vol. 1. Corneus, consil. 11. in præfenti, & consil. 140. in hac. Deci. consil. 60. viso, col. fi. & Crauetta, consil. 114. Ioanna, & hanc sententiam, sequitur Ludou. Mexia, in Commen. ad leg. Toleti. 4. parte. 1. fundam. n. 17.

Et generaliter læsio non consideratur, nec rescissorio remedio locus est, quãdo maxima, cum geminatione verborum, omnia gesta sunt, & solemnes interesserunt renunciationes, quo casu cessare etiam remedium, l. 2. C. de rescind. vendi. tradit ibidem Cremenf. nu. 39. & 63. & Cagnolus, l. 2. Iaso, in l. si quis cum aliter, num. 22. ff. de verbor. obligat. Socci. in regu. 436. Fallen. 1. & fi. Antonius de Burgos, in c. cum causam, n. 22. de empr. & vend. Curtius Junior, consil. 141. num. 2. Ripa, lib. 3. Resp. cap. 15. num. 3. Rubeus, consil. 12. num. 3. & 13. Parisius, consil. 20. nu. 36. vol. 1. quod fortius procedit in eo, qui scit rei valorem, & ita renunciat, ita respondit Ruinus, consil. 167. num. 24. lib. 2. Rol. à Valle, consil. 59. num. 30. & 33. vol. 1. Item etiam, si adijciatur clausula, renunciãdo omni legum auxilio, quia sublatur dicitur remedium rescissorium, prætextu læsionis, ita Ruynus, consil. 16. num. 3. vers. tertio probatur, lib. 4. Item etiam, si adijciatur, clausula: Promitto attendere, & obseruare, nec aliqua ratione contrahentis. Quæ etiam, operatur, vt remedium legis. a. C. de

rescind. impediatur, ita Parisi. consil. 20. n. 40. lib. 1. Crauer. consil. 290. col. 3. vers. tertio, pro hac parte, quãquam nõ ignorẽ, hac in re plures relatos, p Couar. vbi supra, lib. 2. Varia. resol. c. 4. num. 5. tenere has renunciationes, prodesse non posse, cum enormissima læsio intercessit.

Limitanda est etiam, præcedẽs resolutio, nisi minor expressim iuret, non cõtrahentis cõtractui, minoris gratis rationis ratione, aut alia quacunq; causa, vt tradit DD. in d. c. cõ causam, de emptio. & vendit. tradit Corneus, consil. 136. diligenter, num. 7. & consil. 258. quãquam, ante nu. 5. vers. & hanc partem, vol. 4. Alex. consil. 127. viso. num. 2. vol. 2. Decius, vbi alios refert, consil. 403. vers. 4. respondetur, Aymon Crauetta, consil. 114. Ioanna, num. 9.

Sic etiam, ob vim iuramenti, sublatur creditur, remedium omne rescissorium, ex d. l. 2. vbi firmat Barr. num. 9. Cagnolus, nu. 90. & 98. Socci. Senior, consil. 48. nu. 9. lib. 4. & in reg. 436. Fallentia. 2. Anto. de Burgos, in cap. cum causam, nu. 35. de emptio. & vend. Ruynus, consil. 10. num. 14. & 20. lib. 3. & consil. 16. num. 3. lib. 4. Parisius, consil. 20. num. 37. & 42. libro. 1. Crauetta, consil. 114. num. 9. & consil. 188. num. 3. & consil. 192. num. 2. Rol. à Valle, consil. 59. num. 18. vol. 1. Imò, ex receptiori sententia iuramentũ, enormem lesionem tollit, communem restatur Alexand. consil. 42. col. 1. & consil. 53. col. 3. vol. 3. Curtius Senior, consil. 44. super. col. 4. Rubeus, consil. 12. num. 17. Et licet, aliquid dissentire videantur, atamen ij, de enormissima læsione sentiunt, vt declarat Cagnolus, in d. l. 2. num. 139. C. de rescind. vend. & in l. si quis maior, num. 37. C. de transactio. Neuzanus, consil. 21. num. 5. & consil. 22. col. pen. & fin. Albanus, consil. 81. nu. 52. Iacobus Menochius, consil. 1. num. 362. vol. 1.

Sed contrariam, in hoc, etiam si minor iuret, & verius tenuit Rolandus à Valle, conf. 7. n. 50. vbi allegat Corn. conf. 158. col. 5. vol. 4. & est cõmunior sententia, secundũ Franci. Barlatum, conf. 7. 5. num. 5. vol. 1. Debent enim talia verba, ciuilliter intel ligi, & ab illis verbis generalibus, gra uis læsio excipi debet Deci. cõf. 349. nu. 7. Par. conf. 89. col. fin. vol. 1. vbi inquit, quòd data enormi læsione, minor audiendus est, nõ obstat quòd iurasset omnia, & singula fuisse vera, quin imò fortius dicit, q. etiam si mi nor renunciaffet, generaliter omni iuris, & legum auxilio, vel fauori, de beret audiri, ita Corneus, conf. 283. col. 3. vol. 4. Sequitur Rolland. à Val le, d. conf. 7. nu. 52. vol. 3. Idque verũ esse asserit, vt à tali iuramento neces saria non sit absolutio, ex Corneo, conf. 166. col. 2. vol. 1. & Decio, conf. 180. col. 3. & Socci. Junio, conf. 48. n. num. 29. vol. 1.

His confimilis est quæstio notabi lis, nunquid minor hæres institutus, sub cõditiõne ab eo neglecta, sit re stituendus, ita quòd possit tanquam læsus, conditionem adimplens, hære ditatem à substituto vendicare: quæ quidem quæstio, ex his quæ proximè adduximus, facillè dissoluitur, & vi detur tx. sing. in l. 3. §. & si hæres, ff. de mino. & latius supra diximus, verbo, aduersarij dolo, n. 80. vers. sed prædi ctis, non obstantibus. Ex quibus re soluendũ est minorẽ, qui nõ adimple uit, conditionẽ restitui posse, qn̄ ne gligenter, & sine dolo, non adimple uit, & cõsequenter, sic restitutum pos se hæreditatem adire.

In quo tamẽ aduerte, quoniã nec hoc dubio carere potest, si conside ras restitutionis remediũ, prætorij esse, vt l. 1. ff. de mino. Prætor autẽ hæ redes nõ facit, vt in §. quos autẽ, inst. de bono. poss. quare læs. in l. 2. C. de inst. & subit. post nu. 2. possessionẽ

bonorum restituito tantũ concedit, non hæreditatis aditiõnẽ, q. in indi uido probare videtur. l. 2. §. interdũ in fi. ff. de vulgari, ibi: Ergo etiã si minor 25. annis aduendũ hæreditatis causa, fuisse restitutus, puto proficere secundis tabulis, vt Prætor viles actiones decernat, substitu it. Non dixit, directas, quia Prætor hæredes nõ facit, vt ibi notat Paul. n. 2. & Areti. not. 3. Quare incautè vñ, dictũ, posse minorẽ, ad aduendũ hæ reditatem restitui: quã difficultatem patitur etiã l. Pãthonijs. 85. ff. de acq. hære. vbi pariter ad aduendũ conce ditur restitutio. Quæ difficultas non excusatur, ex eorum autoritate, qui asserunt illud procedere, ex rescripto Diui pij, quia non per hoc restitutio definit esse iuris prætorij, vt adnot. Areti in l. pen. ff. de acq. hæred. not. 3. Quãobrem, rãdeo, q. licet prætor non faciat hæredes, restituit tã illos ad aduendũ, l. 2. §. interdũ, ff. de vulg. l. 8. §. restitutus, ff. de mino. dũ modo illa adhuc adita nõ sit, eo nanq. casu prætor hæreditatem nõ præstat, nec ius aduendũ, sed hæredem restituẽs, reponit in pristinũ statũ, in quo erat à principio, & sic tantũ tollit impedi mentũ, quo adire impediabatur. Qn̄ verò hæreditas iã est adita, quia præ tor, sicut neq. dare, ita neq. adimere hæreditatẽ potest, d. §. quos autẽ, re stitutio datur, ad bonorũ possessio nem, petendam, infra tempus taxa tum, in l. 1. §. Largius, ff. de succ. edi cto, & sic procedit, tex. in d. l. 8. §. sed quod, in fi. & l. 2. §. Scauola, eod. tit. ff. de min. cũ alijs, quibus bonorũ pos sessio cõceditur. Alia verò iura, qui bus aduendi potestas datur, qn̄ adhuc hæreditas nõ est adita, q. bene nota.

Ex quibus cauendũ est à Corneo, conf. 184. lib. 3. resoluente minorẽ in stitutum hæredem, ea lege, si testatoris domũ inhabitauerit, & ibidẽ alimen ta assequeretur ab his, quos in eã rẽ destinauerat, restituendum non esse,

si nec alimẽta fuit assecutus, nec de functi domũ inhabitauit. Cuius con trarium, ex supra dictis resoluendum est, nisi minor in dolo sit verus læsus, quare illũ carpit Mauricius, de resti. c. 186. ad fi. Sed an iustè Corn. mouea tur, videndum est. Tuetur Corn. suã sn̄iam, ea potissimũ ratiõne, quia resti tutio est quẽdã in pristinũ statũ repo sitio, l. q. si minor, §. restitutio. de mi. Quare, qn̄ minor reponi non potest in pristinum statũ, cessare debet resti tutio, in int. quia frustra lex cõcede ret, q. nullũ operaretur effectum, vn de hoc casu impossibile est, minorẽ, habitasse in domo defuncti, atq. in ea alimenta percipisse: ergo nullate nus potest restitui. Hoc argumentũ refellit Mauri. d. c. 186. ad fi. quia mi nor, non petens præterita alimenta, illa videtur remississe, quæ remissio, cum læsionẽ inducat, inducere resti tutionem, necessariò debet, per l. ait prætor. §. fin. ff. de min. neque obstat Cornei arg. quoniã alimenta præte rita, rectè æstimari possunt, per quã æstimationẽ, minor in pristinũ statũ reponitur. Hæc Mauricius. Qua in re, ego sanè non possum, nõ summo pe re illius incuriã increpare, quoniam immerito Corneum reprehenderit, Etenim Corneus, d. conf. 184. ab his, quæ Mauric. resoluit, nullatenus dis cersit, imò idem oio, per multa, & be nè resoluit, quãuis enim nu. 1. 2. & 3. prædicto vtatur fundamento, tamẽ post nu. 3. vers. tamen his non obsta tibus, contrariũ respõdit, per multa id vnũ solum addens, alimenta præ terita, minorem non consecutum si aliudẽ gratis illa habuit, quia læsus oio non est, vt ibi pbat. n. 5. Vterius in legatario loquitur Corneus, cui ali menta fuerunt relicta, in domo testa toris præstantia, nõ in hæreda, cui nõ ita conuenit ab alijs alimenta perci pere, vt Mauricius incautè putauit.

Infertur cõsequenter, ad not. quæ

stionẽ, an scilicet minor, aduersus cõ tumaciã à se cõmissã, possit restitui, & cõsequenter, aduersus pœnas cõtu macibus infligendas: Quã quẽm inu tilẽ, & infructuosam, iudicare non licet, & si non desint, qui aliud opinen tur, arbitrati minorẽ, contumaciã in currere nõ posse, cùm ille solus stare in iudicio nõ valeat, iuxta ea, quæ tra dunt, DD. in l. cum & minores, C. de auto. præst. Quare in minorẽ, cadere non posse cõtumaciã existimant, quorũ intentio iuari potest, ex sin gulari sn̄ia Bar. in extrauag. ad reprimendũ, verbo. citatum, in fi. asserētis remp. seu vnuerfitatẽ citatã, contumacẽ non esse, si illius syndicus non cõpareat. Conueniunt quæ de procu ratoris contumaciã, quæ dño nulla tenus nocet, nostri resoluunt, in l. 1. §. si pcurator, & ibi Bar. & alij. ff. si quis ius dicenti, Bart. in l. 1. §. fi. ff. quando appell. sit, & in l. fi. ff. hoc tit. Alex. in l. properandũ, §. 2. in fi. C. de iudicijs, Canonistæ, in c. 1. vt lite nõ contesta. quapropter quãuis tutor, aut minoris curator contumax reperiat, ta lis vtique censeri, minor nequit.

Sed prædictis non obstantibus, cõ trarium obrinet, & est verũ. Etenim clarũ est, contumaciã, delictum cõti nere, vt probat l. C. in l. contumaciã, 53. ff. de re iud. & ibi not. Paul. in prin. not. in l. 1. ff. si quis ius dicenti, & per tot. de dolo, & cõtu. qua ratione so lus minor, dũ modo doli capax sit, cõ tumaciã incurrere põt, nec illius cu ratoris autoritas est spectãda, quẽ ad modũ neq. in cõteris delictis, l. auxi lium. ff. de mino. nec curator in iudi cio spectatur, vt minor nõ delinquat, id enim ille efficere non potest, sed tantũ, vt eum tueatur, ne facilitate sua inconsultè, quid noxiũ, aut dicat, aut neget, l. clarũ. C. de auto. præstan. quod ita vñ agnouisse Mauricius, lib. de resti. c. 169. col. 2. quicquid cõfun

dant, gloss. & Bart. in l. minor, 9. ff. de minor.

4 Hoc præmissio, necessaria est quaestio, an minor de contumacia conuictus restitui possit? Et vñ resoluendū, quod nō, ex supra dictis, quibus probauimus contumacē delinquere, ac proinde negandā ei, fore restitutionē, cui suffragatur tx. in l. non potest ff. de reg. iur. vbi l. C. inquit nō posse dolo carere eum, qui imperio magistratus, nō obtēperat, & ibi, not. gloss. Decius, & alij & l. non videtur, §. qui iussu eod. tit. iuuat Card. in Clem. r. col. 3. de dolo, & contu. quo loco explicans æthimologiā, huius verbi, contumax. à verb. *Tumeco*, deriuationē ducit, quasi contumescat, & superbus ac insolens fiat, iudicis præcepto, nō obtēperans, quē denegandā ei restitutionē, sicut & minori in dolo versato, videtur per tx. in l. si ex causa, 10. ff. de mino. §. nunc videndum.

Sed in contrariū est casus in l. minor, 9. ff. de mino. vbi Hermogen. l. C. minor, (inquit,) etiam si quasi contumax condēnatus sit, in integrū, restitutionis auxiliū implorabit, tx. in l. si finita, 15. §. si fortē. ff. de danō infecto, ibi, si forte dominus reip. causa abest, aut ex alia iusta causa, aut in ea atate sit, cui subueniri solet, probandū est, non debere prætorē festinare ad decernendum, vt iubeat possidere, sed & si decreuit, nemo dubitat, in integrū restitutionē indulturū, vbi scribētes notant aduersus minorem procedi posse ad primū, & secundū decretū, integro manente restitutionis remedio, tradunt Alex. & DD. in l. contra pupil. ff. de re iudi. & Boer. q. 63. n. 4. & 5. Panorm. autem in cap. auditis, n. 14. de in integrū rest. agnoscens hanc difficultatē, respōdet hac iura procedere in ficto contumace, in quo verus dolo non datur, sed præsumptus aduersus quē, minorem restitui, in confesso est, apud oēs, in

l. i. §. nunciatio. ff. de noui oper. nunciatio. l. si ex causa in fi. ff. de minoribus, cuius contrariū omnino obseruandū est, in vera contumacia, inquit inest delictū, & dolo per iura supra d. & per. c. 2. de maio. & obed. cuius respectu, nullo modo potest, restitutio minori cōcedi, quam sententiā, inquit Panor. tenuit Bart. d. l. minor, & ante illū gloss. ibi, & Fulgos. in prin. & nouissimē, Mauricius de rest. d. c. 169. Neuisa, consil. 17. nu. 4. cū seq. intelligens, hoc verum esse, etiā si tutor sit verus contumax, quia nihilominus minor est fictus, vt ibi, per eū, & hæc est cōmunis resolutio. scribētū, in l. vbi exigitur. ff. de ædendo teste, Mencha, lib. 1. q. 9. Foren. c. 31. n. 7. & 8. ex quo eleganter Perez, in l. Ord. namenti, col. 872. ait minorē habitū, pro confesso, restitui, quia est contumax fictus, quem iura præsumunt, per errorē potius, quā dolo, n. noluit se cōparere, ex Bart. sententiā, in l. minor etiā. ff. de minoribus, n. 1. Panor. in ca. auditis, n. 14. de restit. in integ. Hippoly. in praxi, §. postquā, n. 61. ex quo si probetur cōtrariū, imō quod dolo desit cōparere, neganda est restitutio. gloss. d. l. minor etiā, & in l. verū, §. ex facto, verbo. reducere, eod. tit. Paul. in l. vbi in fi. princ. ff. de ædēdo. Sed caue, quia licet minor, nō restituitur aduersus contumaciā, restituitur tñ, aduersus sententiā, contra eū propterea latam, si fortē fuit habitus pro confesso, vel pecuniariter multatus. Bar. Fulgos. & Panor. in d. locis, & est ratio, quia sententia non simpliciter, pendet à contumacia, sed magis à iudicis cōminatione, & arbitrio, l. proferandū §. si autem reus. C. de iudi. Quarē id vnū restat resoluendum, quando dicitur minor, in hac materia, verus contumax, vt restitui nequeat, propter dolum.

5 Verum igitur contumacē, in hac materia dicas esse minorē, & de do-

lo verò conuictum, quando persona liter in iudicium vocatus, respondit se nolle, cōparere, c. venerabilibus, §. fecus, de sent. ex com. lib. 6. Alex. in l. proferandū. §. 2. C. de iudiciis. n. 13. Bar. in l. vlt. nu. 11. & 12. ff. de in integ. restit. Gramm. consil. 45. num. 26. Menochius, consil. 100. num. 13. volu. 1. Quod intellige, si habet curatorem, aliās nequit dici contumax, l. contra pupillū, & ibi Alex. num. 7. de re iud. Bar. in l. minor etiā, in fi. ff. de mino. Roma, sing. 120. n. 2. Is enim est, in vero dolo, & restitui nō potest, vt post alios explicat Mench. d. c. 31. nu. 8. & conueniunt, quæ supra resoluimus, de minore nolētē, adimplere defuncti præcepta, quæ diximus restitui nō posse, propter dolo, in ea specie existentem. Contrariū verò resoluendum est, in aliis veris contumacibus, quales sunt personaliter citati, & nō cōparētes, qui cōtumaces sunt, & veri reputantur, ficto tamen, nō ex vero dolo, quæ admodum etiā sunt, ad domū citati, & certiores facti, aut prestantes in iudicio, se non intēdere, in iudicē confutire, per quemcūq; actum à se gerendū, vt est videre per Alex. d. l. proferandū, §. 2. à n. 10. Angel. consil. 186. Iaso. in l. ait prætor, in 2. n. 18. ff. de iure iur. Hi enim, & similes veri sunt contumaces, sed extra dolo, verum: qua ratione, si de his sit minor, vtique, restituendus erit, non ficto si de dolo sit cōuictus, quā scilicet asseruit, se nolle cōparere, nec cōparuit, quo casu notoria est contumacia, & dolo plena, & proinde restitutio est negada, ex iuris principis, & hoc est, q. ait l. C. d. l. minor, 9. ff. de minorib. Quatenus restitutionē pollicetur, minori quasi contumaci, adjiciens ditionē, quasi, improprietas notam, vt significaret se tantū loqui, de contumacia ex dolo præsumpto, nō verò conuicta, quod etiā ibi Bar. acute sentent, quatenus inter hos casus,

differentiam constituit, quā nullatenus percepit Mauricius, d. c. 169. qui non considerauit, non oēs veros contumaces esse dolo veros, nam & si alij in culpa sint lata, ea dolo omnino non cōparatur, vt proinde sit minoribus, deneganda restitutio, vt explicat Corraus, lib. 4. Miscella. c. 2. n. 12. gl. in l. si ex causa, 10. §. si mulier, ff. de mino. Boerius, q. 141. vbi quod aduersus proclamata publica, potest restitui.

Illud tamen aduerto, quod, quādo minor citatur, & est contumax, atq; habetur pro confesso, & conuictō, ex statuti dispositione, necesse nō est citari eius curatorem, ita cōsuij Bal. in l. 1. n. 59. C. de confess. qui attestatur in foro ita seruari, vt minor ad iudiciū criminale vocatus, si contumax sit, & habeatur pro confesso, & conuictō, absq; alia curatoris autoritate banniri possit, idem scripserunt Nellus, in tract. de bannitis, 1. parte. 1. tēporis. q. 1. Angel. Aret. in tract. maleficio. verbo. *Comparent inquisiti*, n. 2. c. 2. cum ait, quod si minor accusatus, vel inquisitus cōparet, si non habet curatorem, ei dari debet: sentit ergo, si non cōparet, non est necesse, ei illū dari, idē sentit Saly. in l. i. opposit. 11. de confess. cum negat, in his actibus, qui iudicij sunt, necessariā fore curatoris autoritatē, idē docuit Iaso. in l. neq; impubes. n. 2. ff. de in ius vocādo, vbi sequitur Bal. d. l. 1. n. 59. & subdit Iaso, hanc opinionē, omniū primū probasse, Guidonē de Suzza, in l. vni. ff. si quis ius dicenti non obtēp. Seqr etiā Natta, cōs. 340. & 341. vol. 3. Bal. etiā sequitur Alex. in addit. ad Bart. in l. cerum, §. in pupillo. ff. de conf. Anto. Gom. in tract. delicto, c. 1. n. 66. versu. & in expresso, idem verē sentit Corn. consil. 198. n. 6. lib. 4. idē decidit Boer. q. 63. n. 6. in fi. vbi asserit in Curris Galliarū, non obseruari dispositionē, l. clarū, C. de auto. prest. cōtra



minores absentes, & contumaces, ubi re-  
ceuset Guillel. Bened. in Curia Bur-  
digalen. idē obseruari referentem, &  
in foro Papiensi, practi. Papiensis, in  
forma inquisitionis in contra. & ad-  
uersus. Idē quoq; in Senatu Medio-  
lani, scribūt Bolsius, in prac. tit. de cō-  
fessis. n. 69. & Iulius, Cla. lib. 5. recept.  
sententiarū. §. si. q. 50. in prin. & q. 55.  
vers. vlt. vlt. potest, & apud Venetos  
testatur Casonus, in trac. de tormen-  
tis, c. 10. n. 2. & Menoch. lib. 2. de arbit.  
iudi. quæst. casu. 268. n. 2. in fi. Quæ qui-  
dem fori obseruantia, dispositionē,  
d. l. clarū. C. de auto. præst. interpre-  
tantur, nō procedere, in hoc casu, cū  
seculum minor ad iudicium nō venit,  
sed contumax efficitur, quā interpre-  
tationē, & sententiam omnium, melius de-  
fendit Natta, consi. 540. & consi. 541.  
& 542. lib. 3. quem refert Menoch.  
consi. 100. num. 150. vol. 1.

Nec obstat, d. l. clarū, quōniā pro-  
cedit, quādo is minor cōparet in iudi-  
cio, & de eius minore ætate constat:  
tunc enim iudex recipit eius respon-  
siones, & acta cū autoritate sui cura-  
toris celebrantur, si eum habeat, si ve-  
rō nō habeat, vnū assignat. Cum au-  
tem citatus nō cōparet, nō procedit  
illius legis dispositio, sicut illius ver-  
ba perpendit Natta, d. consi. 540. n. 5.  
vers. quārdō, si videatur, & d. consi.  
541. Et est ratio, quoniā, cū tūc nec  
de eius minori ætate cōstet, nec actus  
aliquis à minore, cui curator autori-  
tate præstare possit, agatur, inanis,  
& superuacua est disputatio, q; cura-  
tor citetur. Nec rursus obstat tex. in  
hac l. si curatorē, quoniā quando mi-  
nor ad iudicium venit, & aliquē actū  
gerit, intelligenda est, ex supradictis.  
Itē etiā tex. hic procedit, solum in actu  
voluntario, nō autē necessario. Quo-  
niā tunc curatoris autoritas, inutilis  
videtur, sicuti in simili facit, qñ statu-  
tū vult, de causis affiniū fieri compro-  
missum, tunc enim minor curatoris

autoritate neglecta, poterit compro-  
mittere, ita Bar. Bal. & alij, in l. 3. C. de  
recep. arbit. & Bal. in specie, in l. vlti.  
infra hoc tit. quem sequitur Deci, in  
l. cum te, in fi. C. de trāsa. Cum enim  
minor tunc faciat, id q; ius ipsum sta-  
tuit, nec falli, aut decipi potest, vt ait  
tex. d. l. vlt. infra hoc tit. Quamobrem,  
cū lex municipalis, absente contu-  
macē, suo auxilio priuat, eumq; pro  
confesso habet, consequens est, vt cura-  
toris autoritas, necessaria non sit.

Illud tñ non prætermittam, quōd  
cū minor citatus, opus est acculare  
ei contumaciā in iudicio, aliter enim  
contumax nō dicitur, & dicta circu-  
ducitur tex. in l. proferendum. §. 1.  
ibi: *Et siquidem parte fugiente, ex vna parte,*  
*actoris absentiam inuolante.* C. de ius-  
diciis, quam ad hoc not. Bar. in l. con-  
sentaneū, in fi. C. quomodo & qñ iu-  
dex, & in l. si finita. §. Iulianus, col. 2.  
n. 10. vers. procedo vltimas. ff. de dā-  
no infecto, & in l. 2. in t. lect. col. fin.  
vers. si tu dicas, ff. si quis in ius voca. nō  
ier. & in auth. ei qui, in fi. C. de temp.  
appella. & in l. arbitri calendis. ff. de  
recep. arbitris, Anchar. consi. 97. n. 8.  
Roma. consi. 454. vers. quartō prin-  
cipaliter, Paul. de Castro. d. §. & si qui-  
dem. n. 3. & ibi las. n. 7. Alex. 2. not. &  
consi. 100. n. 6. vol. 5. Boer. in l. consen-  
taneū, in fi. C. quomodo & qñ iudex,  
post Speculato. 2. par. rub. de compara-  
tio. vers. sed & ipse actor, & Rebuf.  
3. tom. ad ll. Gallia, tit. de contumacia,  
glo. vni. art. 1. n. 2. Maranta, de Ord.  
iudiciorū, 6. par. §. contumacia. nu. 1.  
pag. 176. & Hippo. in l. de vno quoq;  
n. 120. ff. de re iud. & tradit latē Neu-  
iza. consi. 6. n. 1. & 2. & magis in specie  
est tex. in l. & post edictū. ff. de iudi.  
vbi circūducto termino, propter ab-  
sentia actoris, omnis effectus contu-  
maciæ, rei tollitur, & e contra secun-  
dam Imol. in l. qui ante Calendas,  
col. 2. vers. venio ad quaestiones. ff. de  
verb. oblig. & ibi Paul. de Castro, in

fine,

fine. & Areti. Ord. Reg. lib. 3. tit. 1. §.  
fin. quibus ad stipulatur regul. l. si am-  
bo, in prin. ff. de cōpensa. & tradit Ro-  
ta, decif. 886. inci. Nota, quōd vbi ali-  
quis, in antiquis, & in materia statuti  
disponētis, q; reo nō respondente  
in termino assignato, ad respōdēdū  
libello, lis habeatur pro contestata,  
consuluit Alex. d. consi. 100. col. 2. &  
3. vol. 5. vbi concludit, nō esse impu-  
tandum reo: si actor etiā vlti absens,  
& rei cōtumaciā nō accusauit, fa-  
ciunt, quæ tradit Balb. de præscript.  
3. p. 6. par. prin. vers. quæro igitur pri-  
mō, vers. secundō principal: vbi in-  
quit actorē nō cōparentē, citationi  
renunciāse videri, & plura ad hoc cu-  
mulat Rebuff. 3. to. ad ll. Gallia, titu-  
de contumaciā, art. 3. glo. vni. n. 11. cū  
seq. & ita fuit decifum in Senatu Pa-  
damōtano, vt refert Octavianus, de-  
cisio. 3. per tot.

Diuertum tamen videtur, vbi ex  
statuto contumacia induceretur, ni-  
si reus citatus, in termino à iudice præ-  
fixo cōpareret, vel deponeret, ad ar-  
ticulos, vel respōderet positionibus,  
aliās pro confesso haberetur, tunc  
enim cōtumaciā, etiā minoris citati  
ab altera parte, minimē inculandam  
fore, probabile videtur. Extat in hac  
re apud nos Ord. Reg. lib. 3. tit. 40. §.  
13. incip. *E se a parte,* p quā, si pars prius  
iurauerit de calūnia, litē iam cōtesta-  
ta, & depositio nē ad articulos, ab al-  
tera parte petierit (qui hodie apud  
nos, in modū positionū deducūt,) vt  
ab onere pbandi releuetur, parsq;  
altera, legitime citata, ad deponēdū,  
seu rñdēdū, in præ limitato, absq; iu-  
sta causa, nō cōparet, rñdere recu-  
sauerit, pro confesso habeatur, dū mo-  
do sub ea cōminatōe, fuerit ei facta  
notificatio per officialē. Nā si minor  
citatus deponere, seu positionibus  
respondere noluerit, vtq; iuxta for-  
mā illius ordinationis pro confesso,  
in eius cōtumaciā habendus erit, li-

cet altera pars, illā nō incuset, ex ad-  
strina Bal. in l. si tutor, col. 1. vers. po-  
ne, dicit statutū. C. de interdico ma-  
trimonio, vbi dicit, q; stante statuto,  
quōd ille, qui nō cōparet, in termi-  
no banni habeatur pro confesso, nō  
requiritur, quōd aduersarius compa-  
reat, in termino, & accuset eius con-  
tumaciā, quia huiusmodi confessio,  
procedit ex stipulationē legali, ad cu-  
ius effectū, nō requiritur præsentia  
personarū, & Baldū refert, & seq. Ia-  
so. in d. §. & siquidē, col. 2. vers. limi-  
ta notabiliter. Felyn. in illud, col. 3.  
vers. nō obstat quōd sola de præscr.  
& videtur de mēte Bar. in l. inter ac-  
cusatorē, n. 8. de publicis iudiciis, quō  
seq. Alex. in l. absente, in additio. ver-  
bo. habeatur pro confesso, vers. & an  
stare. ff. de pœnis, quos refert & seq.  
Hippol. in l. de vno quoq; n. 126. ff. de  
re iudicata.

Quæ conclusio cōroborari potest,  
ex recepta passim sententia, quæ habet,  
quōd qñ iure cōi, vel statuto impo-  
nitur pœna ipso iure, tūc in eius exe-  
cutione, nō requiritur citatio, tradit  
Abbas, in c. reprehensibilis, de appella-  
not. 2. quē sequitur Socci. in rubr. de  
citatio. vers. decimus quartus casus,  
post alios per eum relatos.

Item, qñ pœna imponitur ipso iure,  
tunc nō requiritur factū homi-  
nis, & sic neq; partis, vt tradit Barbara  
in c. pen. col. si de iuram. calūniæ, Iaf.  
in l. 3. §. quōd autē. ff. quōd quisq; iu-  
ris, post prin. dū arguit contra cōsem-  
pniō. quæ habet, quōd pœna illius,  
tituli intelligatur ipso iure, qui tamē  
perpendit in oppositū, l. i. ibidē, vbi  
I. C. inquit: *Reo postulare,* ergo, nō ipso  
iure, vult ergo Iaf. q; vbi expressum  
est, *ipso iure,* nō requiratur, quōd reus  
postulet, quōd ita interpretatur Ioā-  
nes de Neuz. consi. 6. nu. 3. cum seq.  
Facit etiā tex. à quo prædicta Ord. Reg.  
videtur desumpta, in c. 2. de cō-  
fessis, lib. 6. & ibi glo. vbi probatur,

quod si terminus positionibus actoris, respondendi statuatur, reusque absque rationabili causa nolit respondere, vel contumaciter se absente, habetur pro confesso, & causam perdit, tradit Duenas, reg. 152. limi. 5. & ita in Parlamento Parisiensi iudicatum, refert Rebuf. 3. to. ad ll. Gallia, tit. de responsio. per credit. art. 5. glo. vni. n. 4. fol. 364. Nam qui omnino non respondet, contumax est: contumacia autem, hanc poenam ferre debet, ut in solidum conueniatur, quemadmodum, si negasset, quia praetorem, continere videtur, l. de ceterate. § qui tacuit, ff. de interroga. actio. idque habet locum, nedum, si a iudice, sed etiam ab apparitore, seu nuncio, ipsius iudicis mandato, positionibus respondere, pars iubeatur, ut tradit idem Rebuf. 3. tom. ad ll. Gall. tit. de citat. in praefat. n. 59. fol. 55. ideoque facta parti litiganti, vna comminatione, quae nisi deponat, habebitur pro confesso, iuxta Regiam Ordinationem, positiones, seu articuli pro confessis, per iudicem pronuntiandae sunt, ibi: *Em tal caso, o julgador auerá os artigos por confessados*, & paulo inferius, *E porém requere se que seja julgado por sentença*, quae tradit Curt. in tract. positionum, Barba. in c. pen. n. 31. de iuramento calum. vbi Imol. col. fin. notat. DD. d. c. 2. tradit Neuiz. conf. 6. n. 10. vnde eleganter scripsit Fely. in c. suborta, col. 3. de re iudi. quod si iudex iussum aliquid respondere positionibus, & non respondeat, si postea pronunciat in meritis causae, tanquam contra confessum, valebit sententia, vbi tamen Fely. non loquitur, de comminatione. Et huiusmodi comminatus, absque ulteriori citatione pro confesso pronuciari potest, ut tradit Alex. conf. 212. Ponderatis. n. 16. vol. 6. Alcia. in c. 1. de iudiciis, n. 65. Quae tamen ficta confessio, & pronuntiatio, non transit contra defuncti haeredes, si antequam illa facta sit, comminatus moriatur, ut innuit d. Ordin. ibi: *E porq se elle morresse antes, que assi fosse per sentença*

*julgado, non passaria contra seu verdadeiro a pena q lhe he por decreto dada, pella desobediencia q assi cometeo, em não querer cumprir o mandado do julgador*, quod tradit Turzanius, lib. 1. op. 177. Illud postremo aduerto, positionibus, seu articulis, sine temporis praefinitione, respondere recusantem, non esse habendum pro confesso, ut tradit Mising. de civil. imperiali. 92. Centu. 1. Quae oia nota, ad Ordin. Reg. Ordinar. Castellae, l. 1. tit. 4. lib. 3. versu. *Tenemos por bien*.

Sed licet, praedicta vera sint, non tamen tollunt, quin necessaria sit contumaciae accusatio, quia adhuc viget oia iuris principia, quae accusatione ab aduersario requirunt, ne circumducto termino, propter actoris absentiam, omnis contumaciae rei effectus tollatur, & dicta circumducta, eremodiciu contrahatur, quoniam contumacia ipso iure non datur, nec ex iudicis officio regulariter, nisi pars eam requirat, quod ultra supra dictos, tradit Ange. conf. 8. incip. regulares, ad fi. Alex. conf. 100. vol. 5. col. 2. idem in l. si finita. §. Iulianus. ff. de damno infecto, lafo. in l. qui ante Calendas, versu. quarto fallit. ff. de verbo. obli. Corn. in l. penul. col. 2. C. ad Trebel. Alcia. in c. 1. de iudiciis, n. 15. stringit & fortius, quod tradit in terminis Nizellus, in concordia Bart. in d. l. si finita. §. Iulianus, & in l. eius qui delatorem, de iurefisci, vbi concludit, omnia iura imponentia, aliquam poenam ipso iure contumaci, fore intelligenda, si pars aduersa contumaciae accusauerit, & de hoc in actis constat, alias partium consensu, edictum citatorium circumductum videtur.

Facit etiam, quia huiusmodi statutum, quod quis habeatur pro confesso est odiosum, l. absentem. ff. de penis, Dec. in c. consuluit, col. 8. versu. quartus casus, de officio delegati, ergo restringendum est, regul. odia. de reg. iur. in 6. l. cum quidam. ff. de lib. & posth. tradit

dit Neuiza. conf. 6. n. 2. Idque adeo verum est, ut etiam in casibus, in quibus sola citatio praescriptionem interrumpit, non sufficeret actoris fecisse reum citari, nisi etiam in termino se praesentauerit, & contumacia accusauerit Bald. in l. i. ff. de in ius vocando, & in l. fin. de eo per quem factum erit, & in l. post edictum. §. 1. ff. de iudiciis. Quae regula non tantum in civilibus, sed etiam in criminalibus procedit, ut nisi accusator expressit, rei contumacia accuset, reus contumax minimè censetur, quoniam & in his adinstar causarum civilium, causa agitur. l. absentem. §. 1. ff. de penis, Bart. in l. inter, col. vlt. ff. de publ. iudiciis, & in Extraua. ad reprehendum, verb. neglexerit, quomodo in lege maiest. crimi. proceda. Saly. in l. absentem. C. de accusat. cuius rei ratione assignat Rebuf. 3. to. ad ll. Gall. in tract. de cotu. art. 1. gl. vni. n. 6. 7. 8. Suadet hoc, & efficacius, quoniam praedicta Ordinatio non adfert, secum paratam executionem, nec habet effectum, nisi secuta iudicis pronuntiatione, cum alias praclusio, non intelligatur ipso iure, sed pro sententia, iuxta gl. communiter approbatam, in l. iubemus. 2. §. economus, verbo. priuetur. C. de sacros. eccl. & in l. in criminali, verbo habeatur, versu. & dic mulctetur, C. de iurisd. om. iud. Bar. in l. eius qui, notab. 2. ff. de iurefisci, & in l. si. §. quod si actor, versu. sed aduerte. C. de iuram. calum. quem refert, & sequitur Fely. in c. at si clerici. §. de adulteris, n. 4. & in c. cum non ab homine, n. 9. & 10. de iudiciis, Abbas in c. clericis. 1. notab. ne clerici, vel monachi secular. negociis se immisc. vbi distinguit, an verba futuri temporis denotent executionem actus, & tunc intelligantur ipso iure, aut non, & tunc requiratur ministerium iudicis, ut constat ex d. Ordin. ibi: *Em tal caso, o julgador auerá os artigos por confessados*. Cum igitur, in hoc iudicis factum verferetur, & totum a iudicis pronun-

ciatione pendeat, nec ipso iure statim poena infligatur, consequens est, ut licet statutum, vel consuetudo nostra dicat, quod non comparentes in termino praestituto sint contumaces, adhuc requiratur, quod contumacia accusetur, quoniam statuta recipiunt interpretationem, a iure l. 2. C. de noxalib. actio. & ideo ille dicitur contumax, qui a iure talis est reputatus, l. contumacia ff. de re iud. & sic consulit Alex. conf. 110. discussis. col. 2. vol. 5. & tradit Alber. in 2. p. statu. q. 192. & Barb. in tract. de praest. Card. 2. q. 2. p. col. 5. & consi. 61. scribitur. col. 6. vol. 1. Resolendum est igitur, cum praedicta Ordinatio non habeat citatum pro confesso ipso iure, sed amplius desideretur, oportere, quod actor contumacia accuset, cum aliis citatus contumax, pro confesso haberi non possit, parte non requirente, & iudice non pronuntiate, ex Panor. in c. si de iuram. calum. & glo. in c. 2. de confess. lib. 6. qua pronuntiationem iudex facere non potest, nisi pars requirat gloss. in l. sancimus. C. de iudic. & c. si de resc. Rebuf. vbi supra, n. 13. fol. 98. Et hoc apud nos praxis obseruat, & hoc iure vtitur in curiis. Nec obstat in contrarium adducta, quoniam intelligenda sunt, quando lex vel statutum habent actum, pro perfecto, quoad effectum iuris, quod non est in terminis nostrae Ordinationis, cum factum iudicis requiratur, & ita in simili Octauia. decisio. 3. Pradam. n. 6. ad med. & lex casus, in quibus contumacia, a iudice non requiratur, tradit Rebu. d. gl. vni. n. 18. 19. vsq; ad 24.

Ex quibus inferitur, declaratio ad Ordin. Regiam, lib. 5. tit. 44. §. 13. vbi citatus personaliter, aut per edicta, infra annum, non comparés bonorum publicatione punitur, neque amplius super illis auditur, intelligenda est enim, ca. l. Reg. vt non pcedat in minore, qui nihilominus audiendus est, pro via restitutionis, nisi de dolo conuincatur, pro supra d. & quae tradit in specie Boer. q.

Idē n. 13. probās, in maiore, impedito infirmitate, aut alia simili causa, Fol-ler. in pract. pag. 74. num. 6.

7 // Hinc facile intelliges, qualiter Imperator, in l. 2. C. si minor se maior dixerit, minori restitutionis beneficiū denegauit, quia scilicet se maiorem asseuerauerit, cuius decisionis ratio, p̄det ex his, quæ supra resolui- mus: ideo enim ibi restitutio non indulgetur, quia animo, & intentione, de- cipiendi aduersariū, vt cum eo con- traheret, falsō se maiorem dixit, cū minor esset, cōcordat l. 6. tit. 19. part. 6. & ibi glo. Que machinatio, & dolo minorē, indignū restitutionis au- xilio reddit, vt d. l. 2. ibi: *Fallaci maioris aratis, mendatio te decepti, cum in xra statu- ta iuris errantibus, nō etiā fallentibus mino- ribus publica iura subueniūt, in integrū resti- tui non debet.* Ecce qualī minori resti- tutio denegetur, qui animo decipiē- di cōtraheret, se minorē asseruit, q̄ ibi not. gl. & DD. & l. 3. eod. tit. Gutierr. in auth. sacramenta puberū, C. si ad- uerf. vend. n. 56. Mifsing. lib. decisio. Impe. cent. 4. q. 20. & Mauric. de rest. cap. 170. col. 3. ampliāns id obtinere, etiā si aduersus tertiu, ad quē res per- uenit, minor agat, cuius & ego sen- tentiā probo cum Mifsing. d. q. 20.

Diuersum est, q̄ minor, nō dolo, sed errore deceptus, se maiorē asse- ruit, omni penitus dolo, & machina- tione semota; xx. in l. 1. C. si minor se mai. dix. ibi: *Si cū minor annis 25. esset, ta- bulis que sunt tuarum professionum, obla- tis tibi, arate quasi maior annis viginti quin- que decepta, probasti, quare restitutio indulgenda est, id que maximē obti- nebit, si intelligas in casu d. l. 1. eas ta- bulas, quib⁹ minor fuit deceptus, ab aduersario fuisse p̄ductas, quib⁹ uis, minor iuste potuit existimare, verā esse tabularū, fidē, & testimoniū, vñ cū iusto errore fuerit deceptus mi- nor, & quāto est ei restitutionē imper- tiri, ex his que tradūtur in l. si ex falsis*

C. de transa. quod & probat Imp. d. l. 3. C. si minor se mai. ibi: *Quod si per iniu- riam, vel circumuentionem, aduersarij hoc fuerit factum, durabit beneficium, quo mi- noribus causa cognita subueniri solet.*

8 Ex quibus resolūendū est, hoc ca- su minori non obstare iuramentum, Nam cū dolo aduersarij inductus sit, ad credendū se maiorem, cū non esset, eadem quoque facilitate, indu- ctum fuisse, ad iurandū existimādum est, & consequenter illi iuramentum non oberit: quē ad modū, non obstat, quādo transactio ex falsis instrumen- tis fuit concepta, d. l. si ex falsis. 41. C. de transactio. vbi transactio, vel pactū initum, & iuramentū firmatū, ex falso instrumento retractari potest, ibi: *si ex falsis instrumentis transactiones, vel pa- ctiones, iniuriam fuerunt, quanuis iusiurandum, de his interpositum sit, etiam ciuilitate falso reuelato, eas retractari precipim⁹.* Ex qua decisione apparet, iuramentū nō ob- stare, quominus ire contra gesta, ex falso instrumento, aut cautā liceat: qua ratione, si minor aduersarij do- lo inductus, se maiorem dixit, utiq; restitui debet, nec illi iuramentū relli- gio, impedimento esse debet, quem- admodum, nec est maiori, in casu d. l. si ex falsis, vbi Accurr. in gl. magna obseruauit necessariam esse restitu- tionem maiori, ad retractandā tran- sactionem, & cum ea est communis sententia, secundum Iaso, ibi, num. 6. & tradit Aupachus, lib. 1. epistola- rum, episto. 11. quare multo magis ea restitutio, minori decepto, ex falsa aduersarij persuasione, conceden- da est, quæ fuit sententia Azonis, ibi, in Summa, & Pauli, in l. 1. num. 5. intelligētis, necessariam nō esse ad- uersarij persuasionem, sed tantum sufficere, minorem deceptum fuisse instrumentis, seu testibus, ab eo productis. Quibus constabat, falsō illum maiorem esse: sequitur etiam Salycetus, d. l. 3. firmās cōem, & veram

verā hanc esse sententiā, quā etiam probauit ibi Ange. post n. 3.

Sed cōtrariū intrepidē, asseuerat Mauri. d. c. 170. per tx. d. l. 3. si minor se maior. vers. si tñ, iuncto vers. q̄ si per iniuriā, vbi habetur minori, iure- iurando asserenti, se esse maiorē, ne- gandā esse restitutionem, & si per ini- riam ad id fuerit inductus: & pro intelligentia illius tex. aduerte, quōd ca. l. in prin. disponit, negandam esse restitutionē, q̄ minor dolo se ma- iorē asseruit. In vers. verō, *si per iniu- riam*, contrariū disponit, q̄ per falla- ciam aduersarij, eiusque calūniam, id factū est. In vers. si tñ. omnia supra dicta limitās ait, ea nō procedere, q̄ assertio fuit iureiurando cōfirmata. Ergo, inquit Mauricius, ibi est tx. cla- rus contra Azonem, & sequaces.

9 Sed non cōsiderauit vir ille, d. vers. si tamen, solu esse referendū ad vers. aditus, proximē precedentē, vbi im- perator decidit concedendā esse re- stitutionē, quocies minor absq; pro- prio dolo, se maiorē dixit, ibi: *Aditus itaq; preses prouincia probatōes atatis exa- minata causa, si tunc dolum non repererit, intercessisse, ac te minorē tunc fuisse proba- ueris, causa cognita in integrum restitui pro- uidebit.* Idēq; limitās imperator, in ver- siculo sequēti, subdit aliud fore dicē- dū, si iureiurādo se maiorē esse con- firmauerit, his verbis: *si tamen, in instru- mento per sacramenti religionē, maiorem te esse asseuerasti, nō ignorare debes, exclusum, tibi esse in integrū restitutionis beneficium, nisi palam, & euidenter, ex instrumentorū, probatione, nō per resiliū depositions, te fuisse minorē ostenderit.* Huiusmodi autē sacra- mento corporaliter p̄stato, tibi nullum su- peresse auxilium, perspicui iuris est. Qui est verus sensus, secundū quē ille vers. si tñ, solum refertur, ad proximū vers. non ad superiora, q̄ aduersarij dolo fuit minor deceptus: qui casus lōgē, diuersam rationē habet. Aliter enim ex suo dolo aduersarius, cōmodū cō-

sequeretur, minorq; deceptus in pē- riculū, & discrimen adduceretur, dā- numq; pateretur. Cōtra ea que not. in auth. sacramenta puberū, C. si ad- uerf. vend. Cuius tx. decisio, non pro- cedit, q̄ metu, aut dolo aduersarij, minor iureiurando contractū confir- mauit, vt ibi est videre p Ias. n. 29. Pa- ris. lib. 1. consi. 96. n. 19. cum seq. & nu- 94. Pynel. in l. 2. C. de rescind. vendi. fol. 126. n. 6. vndē, d. l. 3. secundū illam auth. intelligenda est, quæ ampliatur ex illa l. 3. vt p̄cedat etiā in iuramēto assertorio, vt per Cagno. in l. si quis maior. C. de transa. n. 42. Paul. in l. de tutela. n. 4. vers. tene menti, hoc tit. quē ad modū igitur, in casu d. auth. do- lus aduersarij, nō nocet minori in iu- ramēto cōfirmatorio, ita neq; debet nocere in assertorio, de quo d. l. 3.

Vbi autē bona fide, absq; alterius dolo, minor se maiorē dixit, restitui necesse erit, ex l. 2. C. illo tit. finali. se maio. dix. vbi stāte dolo negatur re- stitutio. Quāobrēm, illo cessante, de- bet concedi ex vulg. reg. l. adigere, §. quāuis, de iure patr. q̄ manifestē pro- bat imper. in l. 3. C. eod. ibi: *Examinata causa, si tñ doli non reperit intercessisse, in integrū restitui providebit: & hac est cōjs snia, ibi. Idēq; absq; dubitatione, proce- dit, q̄ aduersarius sciebat illū mino- rē esse, quē ad modū probatur in l. mi- nor. 33. ff. de mino. vers. si. ibi: *Scientis eum minorem esse.* Paul. d. l. 2. n. 7. hanc sniam probat, etiā si minor iureiuran- do asseuerauerit se maiorē esse. Nā cum putauerit se verum dicere, falsa assertio illi nocere non debet, etiam iurata licet aliud sit dicendū, in maio- ris assertione, quæ temeraria reputa- tur. I. Iulianus, post princ. ff. de actio. empt. de quo tñ dubitat Mauric. d. c. 170. col. 4. oīo videndus, & c. 173. & c. 172. vbi examinat casum, quo tam minor, quā aduersarius fuerit in dolo, an mutua debeat cōpensatiōe, tolli talis dolo; de quo etiā Salycet. d. l.*

d. l. 3. post n. 5. & Greg. Lop. gloss. r. l. 6. tit. 19. Par. 6.

10 Id vnum tamen omittendū nō est, aliqñ minorē negligentem, excusari non posse, etiā per viā restitutionis, vt est casus singul. in Auth. si captiui, iuncta gl. 3. in fi. C. de epif. & cleri. vbi habetur filiū, qui patrē à carceribus redimere nō curauit, indignum esse paterna successione, si maior sit 18. annis, & glo. inquit huic filio succurri, auxilio restitutionis, non posse, quā probant Bal. & Saly. & Fulg. ibi: Perez, in ll. ordina. col. 313. in fi. & Fulg. firmat, hanc esse causam specialem, quæ specialitas fundari potest, in his quæ ibidem glo. adnotauit, in fauorem redēptionis personę, à iure esse introducta, de quibus egit Guillelm. in c. Rayn. verbo. & nomine, Adela. nu. 825. cum seq. & Perez, d. loco, col. 312. DD. in Authent. res quæ. C. cōia deleg. & d. auth. si captiui, Boer. q. 128. sequitur hanc sententiam glo. l. 6. tit. 7. par. 6. verbo. *Mayores*, vbi l. Regia, filiū, non redimētem patrē, legitima successione priuat, quā ibi glo. intel. legit, absque vlla spe restitutionis, & ita intelligenda est apud nos. Ordin. lib. 4. tit. 72. §. 12. & tit. seq. §. 1. quæ à supra dictis ortū habuit, & ab his quæ tradit Guil. d. loco, n. 822. Curt. lun. consi. 148. n. 4. luuat, q; habetur in l. si ex causa. 10. §. fin. cum l. seq. ff. de min. vbi minor, aduersus datā libertatem, restitui non potest, q; & in l. 1. & 2. C. si aduers. liber. traditur. Idq; fauore libertatis, introductū esse, omnes fatentur, quare mirum non est, si filio negligentē, in paterna redēptione, similiter negetur restitutio.

11 Sed caus, quia Bal. d. auth. si captiui, n. 4. aliter loquitur, & hanc rem intelligit. Inquit enim, quod cum restitutionis remediū, nunquā videatur exclusum, videri quoq; in d. auth. si captiui; filiū nihilominus posse restitui. At quia in ea l. etas 18. annorum,

reperitur taxata quasi perfecta, & legitima quoad hunc casum, inquit neganda fore restitutionem, nō minus, ac negaretur maiori 25. annis. Lex enim positua, quæ etate taxauit, in 25. etatis anno, & eadē potuit illā taxare, in 18. quæadmodū, in d. auth. factū est: qua ratione, inquit, restitutio neganda est, quæ est notabilis resolutio, ad ea, quæ superius resoluiimus. Non est, itaque dicendum, hoc casu negandā esse restitutionem, fauore redēptionis paternæ; quæadmodū Fulgo. post gl. fuit arbitratus. sed magis id procedere, secundū regulas cōmunes, quia scilicet adhuc casum, etas legitima fuit cōstituta, in 18. etatis anno. Ceterum, negare non possumus, redēptionis paternæ fauore, ne in longius tempus protelaretur, taxatam fuisse eam etate, in 18. anno.

12 Ex quo iam à Fulgosiō cauendum est, quatenus d. auth. si captiui, n. 3. & 4. firmat ex ea auth. ad casus similes; non posse summi argumentū, quod vtiq; falsum esse, constat ex supra d. Quoties enim, lege aliqua taxata reperitur etas, ita quod per facta censetur, ante 25. annum, restitutio neganda est, vt alibi aduertimus. In ea enim auth. si captiui, vt elegāter Bal. animaduertit etas illa 18. annorum, pro maiori 25. annis, reperitur taxata ibi, Etia si minores 25. annis sint, maiores tamen 18. qui tamen, pro maioribus 25. hic accipiuntur, & ibi glo. ait, q; in hoc concordat Callex, cum l. Longobarda, qua etas reperitur taxata, quæadmodū, & apud nos est. Ex quo, in casu Fulgosi, quo agit de minore non petēte, infra annum inuestituram, vt ei cōcedenda sit restitutio, respondendū vī, quia in eo casu nō reperitur etas taxata, quæadmodum in casu dictę auth. si captiui.

Cum autem, hæc redēptiō necessitas, adeo filiū adstringat, vt pp neglectū eximie pietatis votū, tanq; indignus,

dignus, filius successione, seu hereditate pna priuetur, vt d. auth. si captiui, & Ordin. Reg. lib. 4. tit. 72. §. pen. & l. 3. tit. 29. par. 2. & l. 6. tit. 7. par. 6. id eodē fit, quoniam hæc ab hostibus redemptio, multa hæbet in iure specialia: pijsima nanq; est, & inter pia opera cōputatur, vt d. Auth. si captiui, & tradit Lucas de Pena, in l. eum sæpe, col. 3. C. de erogat. milit. annonæ, lib. 12. Quapropter, pro redēptione captiuorū, possunt ecclesiastica bona alienari, c. aurū. 12. q. 2. etiā si sint sacra, vt tradit Perez, in ll. Ordina. col. 312. in medio. Quod sanē intelligendū est, dummodò à Prælati ecclesiasticis, nō secularibus distrahantur, vt explicat ibidē Perez, post prin. & etiā res ipsiusmet captiui, p eius libertate, & redēptione alienatur, tx. sing. quem ibi glo. cōmendat, in auth. vt cum de ap. pel. cog. §. si vnū de prædict. ad fi. Excludit etiā solēnitatem, necessariam in alienatione bonorū minoris, l. nā, & seruus. ff. de nego. gest. l. metum. §. sed licet. ff. quod met. caus. Bart. in l. qui à latronibus. ff. de testa. Roman. consi. 316. col. 1. Bal. nou. de dote. 6. p. priuil. 63. n. 2. Vndē, promissa etiā captus ab hostibus adimplere tenetur, libertate proinde concessa, vt per Fortun. in l. cōuentionē. ff. de pact. Couar. de spōsa. 2. p. c. 3. §. 4. n. 13. Habet etiā alia priuilegia, quæ supra retulimus.

13 Quare, non est mirū, si pro redēptione possessoris, bona quoq; Maioratus distrahantur, vt in specie adnotauit Bar. in l. quæadmodū, col. 2. vers. in glo. C. de Agricol. & cens. lib. 11. sic ampliās dispositionē, tx. auth. res quæ C. cōia, de legat. vbi hoc idem voluit Paul. in fi. n. 13. Iaso. 32. ampl. 6. Corn. col. fin. Curt. n. 31. post Bar. ibidē, nu. 10. & ibi firmat cōem Menes. nu. 94. cōcordat Pala. in rub. de dona. inter vir. §. 16. n. 6. & §. seq. n. 17. firmans ita semel vidisse obtentum, in praxi, & Grego. Lop. in l. 4. vers. *Se lo tomassen*,

tit. 29. p. 2. Gomez. in l. 40. Tauri, n. 87. vers. octauo. Menoch. lib. 2. de arbit. iud. sent. casu. 182. n. 64. cum seq. Perez, in l. Ord. col. 314. ad fi. idē Greg. lop. l. 10. tit. 16. Par. 4. glo. 1. col. 2. post med. sic ampliātes dispositionē, d. Auth. res quæ, C. cōia, de leg. vt procedat etiā, qñ agitur de liberādo possessore ab hostiū captiuitate, & vltra prædictos, tradit nouissimē Molina, lib. 4. de Primog. Hisp. c. 6. n. 9. prædictos autores, non ita referēs. Quæ cōclusio, necdū in re fidei cōmissio subiecta, in qua adest tacita alienationis prohibitio solū, sed etiā in re expressē alienari prohibita procedit, Bar. in l. filius familias. §. Diui. n. 2. ff. de leg. 1. cuius sententiam cōm dixit lafin repet. ibi. n. 66. Ripa. 70. Crotr. 44. Opizo. n. 34. Boerius, decis. 110. n. 5. Couarr. lib. 3. resol. c. 6. n. 10. Ant. Gomez. l. 40. Tauri, n. 87. Greg. Lop. l. 6. tit. 11. par. 6. verbo. *Que la no pudiesse vender*, col. 4. Rollan. à Valle, consi. 85. n. 7. vol. 1. Menes. d. auth. res quæ, n. 52. Vbi plures citat. Nec prædicta resolutioni, obest eorū sententia, qui captiuorū redēptionem, Christianę reipublicę, pniciosam esse arbitrantur, quod pro captiuis redimendis, ciuium omnium pmonia exhauriantur, & hostes pecuniarum cupidine, & avaritiā audacias pugnēt: quoniam plus interest, reipublicæ captiuos redimere, licet cum magno pecuniarū dispendio, quā pecuniā conseruare, quæ captiuorū vitæ, & animæ captiuorū, postponenda est, arg. tex. in l. in seruorū, §. fin. ff. de pœnis, & l. sancimus. C. de sacros. eccles.

14 Ex his maioratū institutores, qui sui nominis, & familię ppagationē, & ppetuitatē desiderāt, ne captiuitatis calamitas, & infortunium, eorū Maioratū euertat, nominatim, & specifcē, phibere solēt, hmodi alienationē etiā ex causa captiuitatis, seu redēptionis captiuorū, ita, *E mando, q os ditos bñs andem*

andem, a si iustos, & incorporados perpetua mente, em quanto o mundo durar, sem se poder dividir, e scabar, vender, ne embezar, ne diminuir por modo algum, ainda que seja pera remir, & tirar de captiueiro, pessoa alguma, de qualquer nome, grao, & preeminencia que seja, &c. vt vidimus, in quadam noua formula, institutionis Maioratus. Nisi enim, hoc specificè exprimatur, & prohibitū reperiatur, periculū est, ne bona alienari possint. Vnde, in hac specie, vel in qualibet alia causa pia, non sufficit ad impediendā alienationē, tacita, à lege, prohibitio alienationis, imò nec expressa, nisi specificè, & nominatim de captiuitatis, casu, in quā alienatio prohibetur, mentio fiat. Ea enim specifica prohibitio adunguē est obseruanda, vt in simili videmus, bona fideicommissio subiecta ex causa dotis, seu donationis, pp nuptias, alienari non posse, qñ specificè testator prohibuit, gl. verb. prohibitū est, in l. nulla. C. de iure dotiū, quā in hūc sensum coiter scribētes sequūtur, vt tradit Ias. in l. filius famil. §. Diui, nu. 105. & ibi Crocius, 65. Ripa. 73. Clau. 22. Opizo. 34. ff. de legat. 1. idē Iaso. in Auth. res quæ. C. cōia, de leg. n. 2. 4. & ibi Padilla, n. 116. & Pala. Ru. in repe. rub. §. 16. n. 8. & 14. Soares, in l. quoniā in prioribus, limit. 2. ad leg. Reg. n. 11. Paris. conf. 52. n. 37. lib. 2. & conf. 63. n. 38. cod. Tiraq. de Primog. q. 61. n. 9. Couar. lib. 3. var. ref. c. 6. n. 10. Ant. Gom. l. 40. Tau. n. 87. Greg. Lo. d. l. 6. tit. 11. par. 6. vbi supra. Quod an verū sit, latius lib. nostro qq. For. & controuerf. ciuil. examinauimus.

Sed, an hec vera sint, & procedant quando maioratus possessor, ab hostibus Christianis detinetur, quēadmodū plerunq; cōtingit, commisso pælio, inter Hispanos & Gallos? Et vñ dicendum, q non, quia sic capti, & detenti, serui non sunt capientiū, Bar. in l. hostis, n. 16. ff. de cap. & post. reuerf. Exea, de pact. n. 263. Boerius,

q. 178. n. 2. plures alij, qorum meminit Menes. in Auth. res quæ. C. cōia, de lega. n. 97. quare vñ cessare æquiritatis ratio, supra dicta. At nihilominus oppositū resoluit Menes. d. auth. res quæ, n. 97. quoniā, inquit, & si hi à Christianis capti, verè serui non sūt, nihil tñ, à seruis differunt l. 2. ff. de lib. homi. ex lib. quare, eadem omnino ratio vrget dispensandi, eum alienationis prohibitionē,

15 Vnde iam infertur, verum esse, q resoluit Fulgosi. d. auth. res quæ, vbi inquit, etiā pro redēptione à carceribus, posse bona fideicommissio subiecta alienari, quā sententiā veriorē esse, firmat Alexa. in l. Marcellus. §. res quæ, n. 3. ff. ad Treb. & in l. quāuis, n. 11. ff. sol. matr. nec parū iuuat, si consideras, bona ecclēsiæ, quæ distrahi possunt, pro redēptione captiuorū, vt proximè resoluiimus, posse etiam alienari, p redēptione carceratorū, vt voluit glo. not. in c. sacrorū. 12. q. 2. quā ibi DD. probāt, & Bal. in l. illud, n. 1. C. de sacrof. ecclē. Pala. in rub. de don. inter vir. §. 78. nu. 30. Boerius. q. 128. n. 3. Gomez in §. itē, si quis in fraudem, n. 32. inst. de actio. & Couar. lib. 2. resol. cap. 16. num. 9.

Non enim minus piū censetur, relictū pro redēptione carceris, quā potestatis hostium, secundū Bal. n. 1. & Paul. 3. d. l. illud. C. de sacrof. ecclē. Tiraq. de priuil. piæ causæ, in pæfar. vers. itē relictū. Quā ratiōe testamētarij executores, qui destinātur à testatoribus, ad distribuēdas pecunias, in captiuorum redēptionē, possunt illas expendere, in carceratorum liberationē. Bal. & Imola, in l. quāuis ff. sol. matr. conuenit l. Regia, lib. 4. tit. 72. §. 12. quatenus filiū negligentem, parentē, à carceribus liberare, exheredari permittit, quod iuri cōmuni, consentaneū est, quod Curtio Iun. cōf. 148. n. 4. Boerius, q. 128. n. 7. Guilel. in c. Raynut. verb. nomine, Adela. nu. 822.

822. Mench. de success. resol. §. 4. nu. 13. ex quibus hæc vñ tenenda sūnt.

Contrariū tamen voluerunt Ang. & Salyē. n. 4. d. auth. res quæ, quoniā, inquit, succurrendum nō est ei, qui culpa sua in necessitatem incidit, l. siue hereditaria ff. de nego. gestis, sequitur Paulus, n. 13. Iaso. firmans cōmunem, n. 20. & 23. limit. 3. cōcordat Curt. n. 32. quod etiā voluerūt Ang. n. 2. Imol. n. 9. & Roma. 7. d. l. Marcellus, §. res quæ, vbi Socci. n. 4. hanc testatur cōm sententiā, & Claudius, n. 2. & Couar. lib. 2. resol. c. 16. nu. 9. vers. 3. Segura, Alex. & Crocius, quorum meminit Menes. d. auth. res quæ, n. 102. resolvens ab hac sūnta non fore recedendum, ne pāsim fideicommissa, & Maioratum institutiones labefactentur, quæ omnia cessant, si clausula prædicta apponatur, omnē prorsus alienationis causam, etiam pijsimam interdicens.

16 Vterius Minor, qui iudicem recusat, neque intra tempus præscriptū ab statuto, & limitatum, vt per Ord. Reg. in nouo Ord. iudicij, §. 39. decisum est, nec sine debito, intra dictum tēpus, terminari eam recusationem curauit, restituendus est, quoniā ea lex, etiā post lapsum terminū. 45. dierum, de quo ibi, neget, posse vterius de causa recusationis cognosci, vt habemus declaratum, nouella constitutione, fol. 101. l. 4. tit. 2. par. 3. in Extrauag. nihilominus minor, per viam reuocationis audiri debet, quia hoc remedium nūquā dicitur sublatum, ex his quæ tradit Barba. lib. 1. consil. 9. n. 13. quod ita Sebastianus Rex nouella sanctione decreuit. l. 12. tit. 2. p. 3. fol. 103. verso. Sed quia Extrauag. lex solum loquitur in minore, dubitatū fuit, in praxi an ex clausula generali, idem sit respondendum in maiore, veluti, si recusans aduersarij factus fuit impeditus, & iam vidimus iudicatum quod sic, per ea quæ tra-

dit Gomez. super reg. Chancel. pag. 524. post med. & per tot. q. 14. de annali, vbi excusat impetrantem, litēq; infra annum, non finientem quando ab aduersario fuit impeditus, quia aliqua allegauit examinada, Castado. rus, de integ. rest. q. 2. Faciunt, quæ tradit Rebus. de pacif. n. 301. Gomez. de trien. q. 57. & de annali. q. 74. Iuuat Castado. tit. de appella. q. 9. col. 2. ad med. vbi loquitur, de aduersario, qui longas petit dilationes, & Maranta, pag. 266. n. 30. vbi loquitur de cauillationibus aduersarij impediētibus, cūsum processus, & tradit Ant. Mar. eus, de temporibus, c. 7. col. 3. Neuz. consil. 41. n. 34. & cōf. seq. n. 8. Probū in c. 1. de except. n. 27. & seq. & itā fuit iudicatum in hoc supremo Senatu Regio. Idemq; dicendum est, qñ iudex negociorū mole depressus, terminare recusationis causam: à recusante tamen interpellatus, non potuit ex Maranta, vbi supra, n. 31. & Petro Iacobo, in sua pract. fol. 42. col. 3. in med. Neuz. consil. 41. nu. 33. Probū in c. 1. de except. n. 27. cū seq. Thom. Gram. voto. 31. n. 9. & 12. tradit Cornelius, de Paupertate, q. 7. special. 3. Diximus tamen iudicem fore interpellandum, quia non sufficit infra tempus, conclusum esse in causā, nisi & ille interpellatur, & de hoc protestatur, vt resoluit Bertrand. cōf. 241. n. 10. cum seq. lib. 2. vbi etiā, quod iudicis negligentiam debet coram superiore per viam querellæ, accusare quæ omnia notanda sunt, quia in praxi apud nos vtilia, quibus adde Barb. lib. 2. consil. 41. n. 20. qui de impedimēto ex parte iudicis loquitur, & idem probat, si aquarum impetu fuit impeditus, qui etiam consil. 67. in princip. lib. 2. idem resoluit, si partes eompre miserunt, potest rētatam recusationem, pro quo est bonus casus, in Authentica. si tamen. C. de tempo. appellatio.



77 **V**lterius minor, qui infra annum non presentavit, rescriptum impetratum, restituendus est, aduersus eam negligentiam, ut resoluit Cardina. in Clem. vnica, de in integrum rest. nu. et hoc verum intelligens, quando minor fuit, simpliciter negligens, & sic in culpa, non sic, si in dolo, citat in argumentu lauxilium, ff. de minor. & quae ibi not. & aduerto impetratum rescriptum, caducum fieri, si infra annum iudici, cui dirigitur, non presentetur, ut in cap. si autem, & in c. plerunque de rescriptis.

78 **I**nfero etiam, minorem, qui infra annum non egit actione iniuriarum, restitui non posse, ut probat Thripho. l. C. in lauxilium, 38. ff. de minor. ibi: *Ideo iniuriarum iudicium, semel omissum, repeti non potest*, vbi glossa verbo: omissum, intellexit eam l. generaliter procedere, in quavis omissione, siue dissimulatione, siue pacto, siue etiam lapsu temporis contingente, & enim, iniuriarum agendum est, intra annu, nisi non conuicij, C. de iniuriis, ibi: *Et ex eo die anhus excessus, cum iniuriarum actio, annuo tempore praescripta sit*, tradit Rota noua, 240. Follerii in prac. pag. 141. inum. 21. praedictae conclusionis ratio, assignatur a Iureconsulto, quoniam actio iniuriarum, vindictam continet, ac poenarum persecutionem, ad quam praetor minores non restituit, quemadmodum, in d. lauxilium, continetur. **Q**uae ratio, quia est Iureconsulti, omnino veneranda est, & si cum iudicio nihilominus dicere possumus, eam rationem esse, quia iniuriarum actio, in bonis nostris esse, non dicitur, l. 2. §. emancipatus, ff. de colla. bonorum: quare, ibi scribitur: *Ex iniuria acquisitum, conferendum non esse*. Alibi etiam habetur, ad haeredes, huiusmodi actionem non transmitti, ante litem contestatam, l. si eum, §. qui iniuriarum, ff. si quis cautio. **Q**uare, cum haec actio, in bonis minoris non sit,

nec minor, pro illius omissione, vlti patrimonioj, diminutionem patiar, consequens est, negandam illi fore restitutionem.

Neque mouere debet, si dixeris, minorem iniuriam passum, maximu incurrere honoris detrimentu, quare, nisi suae famae consulat, infamiam contrahit, l. iusta, ff. de manum. vind. & consequenter dicimus, vitae, & famae, causam equiparari, l. Iulianus, ff. si quis omnia causa restam. & ibi DD. **Q**uare, videtur dicendum, minorem qui iniuriarum non egit, tanquam ipsum restituendum fore, eo maxime, si consideras, etiam ad lucrum, quod potuit consequi, & dimisit, illi esse succurrendum, ut in l. ait Praetor, §. fin. ff. de minor. potuit nanque minor, iniuriam aestimare, & ab offendente, non parum comodi consequi, quare minime excludi videtur restitutio. Sed haec non obstant, satis est enim, in hac re, minorem nullu pati iacturam patrimonioj, magis nanque vindictam, haec iniuriarum actio continet, quam pecuniarum persecutionem, quo respectu non confertur; d. §. emancipatus, nec honor est in hac materia considerandus, siquidem praestantis, & heroici animi est iniuriam remittere: teste Socrate, cuius ad haec rem, meminit Mauricius de restit. c. 150. col. 2. **V**nde, minor aduersus lapsum temporis, de quo in l. querella, C. de falsis, non restituitur, Alex. in l. fin. num. 4. C. de dolo.

19 **E**x quibus, defendi potest l. Reg. lib. 5. tit. 23. §. 2. vbi defloratae virginis conceditur annus, ad agendum, contra defloratam: quo elapso scribitur audiendam non esse, nisi minor sit, aut aliter impedita, & restitutionem petat, in quo manifeste, illa lex recedere videtur, a dispositione iuris communis, d. lauxilium. Sed respondendum est, virginem, in casu l. Regis, damnatum, & dispendium fuisse passa, siqui-

siquidem virginitatis iacturam fecit, propterquam ampliori dote indiget, qua ratione ad huius damni restitutionem, illi succurrendum est, non vero ad accusandum stuprantem, de stupro, sed ut tantum satisfaciatur, ac resarciatur virginitatis iactura, quae aestimationem habet arbitrio iudicis, ut probat Vlpianus, in l. 23. ff. de adili edict. ibi, Cum autem redhibitio sit, si deterius mancipium, siue animo siue corpore, ab emptore factum est, praestabit emptor venditori, utputa si stupratum sit, & ideo, ut inquit Pomponius, ex quacunque causa deterius factum sit, id arbitrio iudicantis aestimetur, & venditori praestetur, & est tx. in l. ex empto, §. si quis, virginem, ff. de actio. empti. vbi si quis, virginem cum se emere putaret, cum mulier venisset, & sciens errate cum, venditor passus sit, licet redhibito ex hac causa non competit, verumtamen ex empto competit actio, ad resoluendam emptionem, ut precio restituto, mulier reddatur, & argumento tx. in l. tenetur, §. sed si vas, ff. eod. **Q**uod respiciens, legislator Lusitanus, in d. l. Regia, inquit. *Demandem suas virgindades, & satisfagam dellas*. Pati enim virginem, hoc casu damnatum constat, ex gloss. in l. 2. titu. 19. partit. 7. verbo: *Deve perder*: in fin. & Probo in cap. accessorium, num. 7. de reg. iur. quod etiam manifeste probat Bernardus, in sua practica, cap. 77. num. 6. vbi resoluit, quod licet virgini sponte defloratae, non detur iniuriarum actio, quae volenti, non sit, detur nihilominus patri ad prosecutionem damni sibi illati, quia ampliore dote, debet filiae praestare, quod notandum est: aliter fatendum est, illam l. Regiam iuris communis correctoriam esse. Vel etiam dicere possumus eam legem Regiam, contra iuris communis dispositionem, animum dumtaxat

his virginibus, ad accusandum stuprum, indulgisse, de iure nanque communi statutum erat, quinquennium, l. quinquennium, & l. mariti, §. praeterea & §. hoc quinquennium, ff. de adulterijs, tradit Anto. Gomez, l. 80. Tauri, num. 5. ad fin. & num. 71. lex 2. titu. 19. partit. 7. l. 3. & 4. titu. 17. ead. partit. & l. 2. titu. 18. quod quidem tempus quinque annorum, lex Regia ad quinque annorum tempus tantum reduxit.

20 **Q**uod autem diximus, ad iniuriam remissam, minorem restitui non posse, limitandum est, quando iniuria erat paterna, eamque filius minor remisit, ita Mauricius lib. de restitutione cap. 152. in principio, qui firmat idem tenuisse Raync. de Forliu. in l. Diuus, ff. ad Sillan. & Guilcl. de Cugno. in l. si pro fure, ff. de cond. fur. Sed non video, quare possit esse differentiae ratio, inter propriam & paternam iniuriam, quare credimus Mauricij litteram corruptam esse, magisque voluisse, respondere, neganda esse, hoc casu restitutionem, quoniam fortiora sunt iura, quae a nobis metipsis, quam quae ab alijs obtinemus: idque persuaderetur, ex verbis ipsius Mauricij, qui simulac retulit ipsos authores, ait eorum opinio, & comprobari ex reg. lauxilium, sup. dicta, vbi habetur in poenaru executionibus cessare in integrum restitutionem, quare sine dubio arbitramur corruptam esse Mauricij litteram, & mendam in vulgatis editionibus circumferri, iuvat etiam hoc, quod ibidem ille ait in eam partem ire, Barto. in l. auxilium, quatenus etiam, in actione furti negat restitutionem, licet ad duplum, vel quadruplum tantum agatur, & quando minor remisit propriam iniuriam, videndus est Gu-tierrez, in auth. sacramenta puerum, C. si aduers. vendit. num. 135.

21 **A** supra dictis pendet, ea notab. Pp. quae.

quest. an in actione furti, qua minor vulgare aduersus furē, ad duplum, vel quadruplum, sit restituendus? & Accurſus, in d. l. auxiliū, verbo. omiſſum, ait quosdā opinari, idē esse hoc casu dicendum, quod in iniuriarum actione, & sic voluerunt ij, negādam esse restitutionem, quemadmodum negatur, si iniuria fuit remissa, hanc partem tuetur ibi Bar. n. 4. per tex. in l. si tibi. r. §. quēdam. ff. de pactis, vbi scribitur, quāsdā esse actiones, quā ipso iure pacto tolluntur, vt iniuriarū, & furti, vides, inquit Bartol. qualiter quoad abolendā actionem, iniuriarum, atque furti actio cōparatur? Ergo, ait, quemadmodū, aduersus illam minor non restituitur, vt d. l. auxiliū, in prin. ita neq; aduersus hanc. Aſſerit etiam Bar. hanc opin. probari, d. l. auxiliū, in prin. quatenus ibi Iureconf. generaliter dicit, & absque vlla distinctione actiōis, in pœnarū executionibus, minoribus succurrēdū non fore. *Quæ* regula cum generalis sit, restringi nequit, quanuis l. C. docendi causā, ibi: iniuriarū, & adulterij causam, exēpli gratia deduxerit. Quā sententiā humaniorem esse, & à DD. magis probatam, testatur Fulg. ibi, post num. 4. eam secutus.

Rurſus, gloss. d. verbo. omiſſum, subdit alios tenere contrarium, imō quod minor, in actione furti, ad duplum, vel quadruplum agens, potest restitui, & hanc sententiā magis probat: quoniam, inquit, hoc casu minor cum agit ad duplum, vindictam non persequitur, quēadmodū in iniuriarum actione, aut adulterij, & hanc sententiā, & interpretationem, Fulgofius dicit magis conuenire menti l. C. d. l. auxiliū, qui postquam præmisit regulā generalem, quod in pœnarum executionibus, non erat minoribus succurrēdū, subdit exēpla in quib⁹ agit ad vindictā, scilicet, adulterij, & iniuriarum, vt significaret re-

gulā ad eas pœnas, & similes, esse restringendā, in quibus agit ad vindictam, non sic in furti, aut similibus, quibus minor ius suū persequitur, reque furto subreptā recuperare contendit, furemque ex iure scripto puniri, quæ causā longē diuersa est à causā iniuriarū, in qua, vt diximus, minor rem suā, non persequitur, neq; delicta puniri nititur, q̄ reipub. interest, l. bona fides. ff. de positi. quare, etsi in ea actione iniuriarū, non restituatur, in hac illū restitui, magis oportet, ne rem propriā amitiat, & lēsus maneat, furq; immunis, à supplicio relinquatur. Quod si dixeris, adhuc extare argum. Bar. d. l. auxiliū, quoniā inficiari nō possumus, minorē agere, ad pœnā infligēdā latroni, ad quā restitui l. C. in d. l. auxiliū noluit, minorem posse. Respondeo enim, hac in re, cum latro, seu fur accusatur, principaliter agi de delicto plectendo, nē, scilicet, maneat impunitū: quare id q̄ principaliter agit, est attendēdū, l. si quis neocausam. ff. si cert. pœta. & proinde licet per posterius incidat, vel per consequentiā quandam, pœna dupli, aut quadrupli, id obesse nequit, si præcipuē consideras, ciuilem, nō criminalem esse, eam dupli, aut quadrupli persecutionem, vt per Mauritium, d. c. 152. ad finem, qui hanc vti veriorē sententiā tuetur. In iudicādo tamen, à Bartolo minimā recedendum putat.

Quāobrem resoluitur, in hac materia, minori negandam esse restitutionē, quanuis ille ciuilitate agat, iniuriarū, nedūm criminaliter, vtraque nanque actio iniuriarum, ciuilis, & criminalis, ad vindictā datur, vt adnot. in §. in summa, inſtit. de iniuriis, vbi Bodæus, idēdōq; qui alteram expertus est, ea contentus esse debet, nec ad alteram redire potest, secundum cōmunem, in d. §. in summa, & ibi gloss. & DD. & in l. prætor dixit, ff.

§. si dicatur. ff. eod. titu. tradit addi. Cappell. Tholos. q. 145. in fine.

Qua ratiōe minor, qui adulterantem vxorē non accusauit, infra quin quennium, à iure præscriptum, ciuilitate ad dotis restitutionē agere nō poterit, per viam restitutionis, clarum est enim etiam hanc actionem, ad vindictam tendere, pœnalemque esse, vt obseruauit Gomezius, l. Tauri, 80. num. 68. tenuerunt Bald. & Imola, in l. rei iudicatæ. §. i. ff. solu. matri. resoluitis proinde, ad hæredes huiusmodi actionem, non transire iuxta l. iniuriarum actio. ff. de iniurijs, quo argumento, nec contra hæredes, transire, necessariō fatendum est, quemadmodum, resoluit Gomez d. l. 80. Tauri, num. 69. Quoad propositum nostrum, quod minor non restituitur, satis est, pœnalem hanc causam esse, in cuius executionem minoribus, succurrendum non esse l. C. docuit, d. l. auxiliū. Sed an hæc resolutio, in his regnis admittēda sit probabiliter dubitare potest, qui legē Regiam lib. 5. titu. 15. §. 5. perlegerit: ea nanque si benè perpendatur, decernit, maritum, non posse dotem consequi, nisi criminaliter vxorem accuset, eaque per sententiā capite puniatur, ibi, *Et em todo o caso, onde a molher foy condemnada à morte por adulterio, auera o marido que a accusar todos seus bens, as si dotas, como quæſquer outros.* Quæ verba manifestē probant, in his Regnis, non posse maritum ciuilitate aduersus vxorem adulterantē ad dotis, & bonorū priuationē agere, sed magis oportere illam criminaliter de adulterio accusare, & conuincere, quod planius probat eadem, lex Regia, §. 6. ibi, *Por condemnada, em algũa outra pena, que nam seja morte natural, o dito marido non vencerá os bens:* Quæ fuit sententiā Bartoli, in l. miles. §. Socer. in fine. ff. de adulter. per ex. in auth. matri, & auia. §. quia verō plurimas col.

8. in hæc verba, Si de adulterio maritus putauerit posse suā vxorē cōuinci, oportet virum prius inscribere mulierem aut adulterum, & si huiusmodi accusatio vera esse ostēditur, tunc repudio missio, habere virum su per ante nuptias donationē, etiam dotem, qui tx. probat Barr. sententiā cui nostri legislatores, qui leges Regias, ex iuris fontibus de præſerunt semper adherere laborarunt. Nec id immeritō, tāta est, enim apud omnes gentes, qui christianam religionem colunt, & obseruant, Bart. autoritas maximē apud Hispanos, vt illius opinioniones, pro lege obseruari legibus Regijs sit statutum, vt est videre, per Iasō, in l. quidam cum filiū. ff. de verbo. obi. nu. 38. Probum: in proemio, Sexti. n. 19. & est apud nos l. Reg. lib. 2. titu. 5. §. 1. ibi: *Mandamos que se guarde uopinã de Bartolo.* Hanc itaque Bartoli sententiā: per d. auth. secuta videtur lex Regia, per quam videntur omnia supra scripta cessare.

Sed nobis hæc sententiā nūquam placere potuit, iure enim satis exploratū est, de adulterio dupliciter agi posse, ciuilitate, scilicet ad dotis & bonorum priuationem, quam incurrit vxor, per adulterij crimen, vt est tx. in l. fin. C. de adulterijs, tradit Alexā in l. cum mulier, num. pen. et fin. ff. solu. matri: Couarr. de sponsalibus. 2. p. §. 6. cap. 7. a num. 4. Gomez, in l. 80. Tauri, num. 47. ad finem Paul. lib. 2. consil. 147. num. 3. Curtius in Rubric. C. de ædendo, nu. 28. quibus in locis etiam resoluitur, posse de adulterio vxorem criminaliter accusari, sed eo casu marito non esse, illius bona applicanda, sed magis distribuenda secundum formam traditam, in authē. Sed hodie C. de adulterijs. Quæ circa cum hoc ita sit à nostris resolutum, persuaderi mihi nunquam potuit, contrarium ab ordinationis nostræ conditoribus fuisse sancitum, cū

maximè confidero illos, fingulares fuisse æquitatis sectatores, valde que seueram, & rigore plenā Bartoli sententiā, d. §. iocer. fuisse amplexos, qui marito bonorū persecutionē, nisi criminaliter agenti abnegauit.

Quocirca, solitus sum dicere d. l. Reg. solum respicere eū casum, quo maritus vxorē criminaliter adulterij accusauit, in qua specie, quia matrimonij sacramentum, quodammodo contēnit, violat, ac prophanat, in accusantis odiū legislator statuit, vt tūc demum, vxoris bona consequatur, qñ ita illam de adulterio conuincit, vt capitali pœna, digna visa, ius dicenti fuerit. Aduerterunt enim legis Regiæ, conditores, absq; criminali accusatiōe, etiā hodie marito succursum esse, quoniam potuit ad thori separationē, corā ecclesiastico iudice agere, vt in cap. tua, de procur. qui pariter, thore separato, illi vxoris bona adiudicabit, vt in c. plerunq; de dōnatio. inter vir. (Est enim hoc casu, quo agitur de separanda indiuidua cohabitatione, solus ecclesiasticus iudex cōpetens, vt tradit Gomez. l. 80. Tauri, n. 47. Quicquid incautē dixerit Deci. consi. 212. nu. 2. arbitratus etiā, corā seculari marito posse agere, q; yri que falsum est, si simul, & ad thori separationē agat, per supra dicta. At si tantū ad bonorū priuationē, ex delicto, ille contēderit, admittimus posse de ea re secularē iudiciū ferre posse, per l. fi. C. de adulteriis, & per l. miles. 11. §. iocer. ff. eod. tit. & l. cū mulier. 49. ff. sol. matr. vbi Bal. n. 2. ad fin. & Anani. in cap. intelleximus. n. 6. de adulter.) Quā viā, quæ humanior est, si prætērrit maritus, quia maluit criminaliter experiri, lex Regia, singulariter statuit, ne illi bona adiudicentur, nisi plenè de adulterio, vxorem cōuincat, vt sic ab hac criminali accusatiōe, mariti arceatur, non ve-

rò illis intercludit viā ciuilitèr agendi ad bonorū priuationē, si corā iudice seculari experiri velint, vel corā ecclesiastico principaliter ad thori separationem, & incidenter ad bonorū priuationē, per supra dicta. Quæ noua est, & non contēnenda interpretatio, ad illam legē Regiā, cuius dispositio pleriq; pragmaticis, rigore plena, & iuri contraria visa est.

Sed aduerto, in ea lege cōprobari Bart. iniam in. d. l. miles. §. iocer, quā superius diximus, probari in athen. matris, & auis. §. quia verò plurimas, quatenus voluit, tunc demū maritū, obrinere bona vxoris, cum criminaliter agit, & illam accusat, cuius nos supra contrariū resoluimus, cum cōmuni per text. in Authent. sed hodie, C. de adulter. vbi marito criminaliter agenti negatur, vxoris bona, quæ inter illius cōsanguineos, & monasterium veniunt distribuēda, vbi scribitur, quorum iurium antinomia grandis est, vt constat ex Aretino, in l. rei iudicata. §. i. n. 3. ff. sol. matr. & ibi Alex. n. pen. & fi. & in l. cū mulier, Bal. nouellus, de dote. 7. par. priuileg. 11. Ex quibus cōstat receptiorē iniam esse, tex. d. §. quia verò, correctū esse, per tx. d. auth. sed hodie, per quā marito criminaliter agenti, negatur bona vxoris, cui dispositioni similiter l. Regia, aduersatur, si quidē marito criminaliter agenti, bona vxoris elargitur, q; ea ratione l. Regia statuit, quia hodie per eandē l. Reg. vxor adultera capite punitur, non in monasteriū detruditur, quæ admodū tempore dictę auth. sed hodie, erat detrudenda. Eo nanq; casu, bona sibi erant necessaria pro alimentis, quàm necessitatē dissoluit hodie capitalis pœna, quæ est noua ad eam legem cōsideratio.

His sic prælibatis, exquirendū est modò, an minor qui egit ad thori separationē, aut corā iudice seculari, ad bonorū priuationē, possit iterū corā iudici-

iudice tēporali criminaliter vxorem accusare, saltē per viā restitutionis? Et circa primū mēbrū, q; ppositæ arbitramur, dicēdū quòd nō, quoniā vt iam supra diximus, quando actio ciuilis tendit ad vindictam, si illa intentur, nocet actioni criminali, ita q; ad illam, amplius nō datur regressus, l. prator. 7. §. si datur. ff. de iniuriis, & ibi Bar. n. 1. receptus ex Marāta, pag. 82. n. 5. dist. 1. par. 4. sed actio ciuilis, qua minor egit, ad thori separationē, tendit ad vindictam, vt adnot. Anchar. in c. tua, n. 6. de procurat. Ergo consequens est, negādā esse criminalem actionem, ei qui ad thori separationem egit, ita Panor. in cap. tua, nu. 5. Sottus, in 4. sententiarum, dist. 37. q. vni. art. 3. col. fi. Nec mouere debet, tx. in l. vni. C. quando ciuil. actio, crimi. præiudi. vbi habetur, eum qui egit ciuilitèr, posse nihilominus, agere criminaliter. Quoniam respōdeo, illam l. procedere, quādo actio intentata, est omnino ciuilis, non tendens ad vindictam, qualis est ista, qua fuit actum ad thori separationē, ex Anchar. & Panor. supra relatis. Ex quibus, secundum quæstionis articulus videtur expeditus, vt agere scilicet criminaliter maritus possit, qui ciuilitèr tantū egit, ad bonorū priuationem, coram iudice seculari, quæ fuit sententia Brutij, d. c. tua. nu. 18. & Imol. 12. de procura. Hęc enim actio ad vindictā nō tendit, vt per Aret. in l. rei iudicata. §. i. ff. sol. matr. nu. 4. aliter contra heredes nō daretur. Quapropter, si maritus criminaliter accusauit, & in causā accusatiōis defecit, non impeditur, de nouo ciuilitèr agere, ad bonorū priuationē, ex reg. d. l. vni. C. quando ciuil. actio, vbi hoc obseruauit Accursius, in glo. fin. cōmuniter recepta, quæ optima est limitatio ad l. Reg. lib. 3. tit. 15. §. 6. Sed caue, q; in his Regnis, id obtinere, difficile poteris, quia accusatio cri-

minalis, tacitè continet, per quādam necessariam consequentiā, bonorū persecutionem, quare eo ipso, quòd vxor fuit à crimine absoluta, imò, & condemnata, mitiori tamen pœna, quàm mortis, dicitur à bonorū amissione absoluta, per d. l. Reg. quare marito ciuilitèr agere volenti, ad bonorū priuationem, obstat, rei iudicata super crimine exceptio, q; maximè obseruandum est, quoniam est noua animaduersio, ad d. l. Reg. nec admittimus, hoc casu minori succurrendum esse, per reg. d. l. auxiliū, ff. de minoribus.

24 Vltèrius, vt nihil intactum relinquamus, exquirendum est, an aduersus heredes vxoris adulterantis, possit maritus ciuilitèr agere, ad bonorū priuationē. Et proculdubio dicēdū videtur, quòd sic, per tx. nota. in l. fin. C. de adulteriis, vbi scribitur, manumitti seruos familiares, infra duos menses nō posse, post mortem mulieris, vt facultatem maritus habeat, probandi adulterium, ergo plane probat ille tx. adulterij, accusatiōnem morte adulterantis vxoris, non extingui: quāuis regulariter oppositum doceat l. C. in l. defuncto, 6. ff. de publ. iudiciis, vbi habetur mortuo reo extingui delicti pœnam, per quæ contrariā vt verum probat Gomez. in l. 80. Tauri. nu. 69. vbi citat bonum casum, in l. ex iudicio rum, 20. in fi. ff. de accusatiōe ibi: *Ex ceteris verò delictis pœna incipere ab herede, ita demū potest, si viuo reo, accusatiō mota est, notatur in l. vni. C. ex delict. def. & est apud Hisp. lex. 25. tit. 1. Part. 7. & ibi Grego. Lop. glos. 1. hoc adnotauit, verū esse in criminibus priuatis, quibus agitur ad vindictam, in quibus necessaria est, litis contestatio, vt aduersus heredes agere liceat, vt eadem lege statuitur, & in locis de quibus ibi, verbo. *ius heredes*, habemus, & nos legem regiā, lib. 3. tit. 65. §. pen. Ex quibus notabi-*

liter Gomez. d. n. 69. resoluit, aduersus heredes vxoris, maritum nō posse agere de adulterio, etiam ad bonorum priuationē, quia, inquit, morte vxoris, extincta est omnis pœna, tam corporalis, quam pecuniaria, ex eo delicto infligenda, q̄ lex Regia, d. §. pen. magis probat, quatenus loquitur eo casu, quo reus decessit, pendente appellatione, & consequēter multo post litem contestatam.

Omnis ergo difficultas, cōsistit in respondēdo ad legem fin. C. de adulteriis, que cōtrarium probare videtur, cui Gomez. respōdit, eo casu procedere, quo mulier decessit, iam factō diuortio, inter illam & maritum, vel etiam post mortam litem, quo casu, iuxta prædictā resolutionem, admitti potest, posse maritum, aduersus heredes vxoris agere, ad bonorū priuationem, vel illos petentes, exceptione repellere, & hanc dicit esse cōmunem sententiam.

In quo reuera fallitur, quoniam in casu d. l. si. est diuortium factam fuerit, non tamen constat, litē fuisse mortam, quare diuortij consideratio potens non fuit, inducere hanc translationem actionis, cōtra heredes vxoris, mortuę, antequam accusaretur. Diuortium enim, vt Bal. n. 1. & Salyc. d. l. fin. docēt, solum inducit, quod maritus iniuriam ad animū reuocauit, eamq; noluit remittere, quam ob rem, quod eo loco Gomez. ait, extinctam esse adulteriij actionem, si vxor ante mortam accusationem decessat, probare non possumus: contrarium namq; docent Salyc. d. nu. 4. Alex. in l. rei iudicata. ff. sol. matr. nu. 5. ad finē, Annan. in cap. intelleximus, de adulteriis, Roman. consil. 286. qui omnes contrariū resolunt, & probant, per d. l. fin. C. de adulteriis. Cui nō obstat reg. d. l. defuncto. ff. de publ. iudi. quia loquitur & procedit, quādo actio criminalis tendit ad vindictam publicā,

principaliter, & ad bonorum priuationem secundariō. non verō quādo ad bona reque principaliter agi potest, l. si. C. si reus, vel accus. mor. fac. qua ratio, quia maritus potest principaliter ex adulterio agere, ad dotē & bonorum priuationem, fatendum necessariō est, posse contra heredes agere, quia morte, quoad hoc delictum nō extinguitur, & ita procedit tex. d. l. fin. C. de adulteriis, vt per Cyrum, & Salyc. ibi, nu. 3. Aretin. in l. rei iudi. §. 1. nu. 4. ff. solu. matr. vbi etiam Bal. nu. 2. & Imola. 13. resolunt posse maritum ciuilitate agere, contra vxorem, de adulterio, & ita procedit Curtius Senior, consil. 59. n. 5. resoluens, quod morte rei accusati nō solum extinguitur iudiciū, quoad personā eius, sed etiam quo ad bonorū publicationē, l. de qua re, §. cum absente, & ibi Bar. & Ang. ff. de iudiciis.

25 Sic etiam intelligi debet lex Reg. lib. 3. tit. 65. §. penul. quatenus quādo bona veniant ex delicto confiscata, per sententiam, disponit morte rei extingui accusationis iudicium, etiā quoad bona, non sic, si bona ipso iure erāt confiscata, quo casu negat, quoad bona extingui iudicium, ibi: *Saluo se o crimine fosse tal, que per esse mesmo feito, o malfeitor perdeffe os bens*, in quo illa Ordinatio ortum habet, à Bald. in rub. C. si pend. appella. vbi resoluit, quod quando confiscatio bonorum indrictur ipso iure, mors superueniens, non extinguit pronunciatum, aut pronunciatum, citat tex. in l. Gaius. ff. ad Syllani. tradit Curtius Senior, consil. 59. num. 5. vers. stat ergo: & Ioannes Ferrar. in l. 2. ff. de duobus reis, num. 41. & est communis opinio secundum Gomezium, 3 tom. cap. 1. num. 80. ad finem. Quorum sententiam, ex præmissis non posse subsistere constat, nā cū actio ad vindictā, morte sit extincta, vti que suscitari nequit, nisi eaciuilis sit, & separari

possit à criminali, quemadmodum diximus fieri, in casu d. l. fin. C. de adulteriis. Qua ratione, eleganter Curtius, in dicto consil. 59. ante nu. 12. intelligit Bald. dicta rubri. & eius sequaces, quando fiscus ciuilitate agit ad bona, & non criminaliter, quo casu loquitur, l. Gaius (quam citant) ff. ad Syllannia. & hanc dicit esse veritatem, & sic debent intelligi, quānos in libro nostro Quæstionū for ensiū, in hac re obseruauimus.

Sed caue, quia fiscus etiam si agat ad pœnam pecuniariam, ciuilitate nō dicitur agere, vt resoluit glof. recepta, in l. 3. ff. de sepul. viol. DD. in prin. insit. de actio. vbi Iaso. num. 15. quare incautē videtur dixisse Curtius, d. l. loco, Baldi, & sequacium, sententiam procedere, quando fiscus agit ciuilitate, que sententia omninō contradicit prædictæ cōmuni resolutioni, quæ habet causam dici criminalem, cum agitur de pœna, etiam pecuniaria, applicanda fisco, vt eleganter aduertit Panormita. in Rubri. de iudic. & ibi Decius, col. fin. & Ripa, num. 95. Gomez. in prin. insti. de actio. à n. 18. firmantes de hoc esse casum d. l. Gaius, 22. ad Syllani. secundum Bart. & communem intellectum, qui firmat ciuilem esse, in specie illius tex. causam non criminalem, & propterea aduersus heredes transire, quare cum iudicio videtur loquutus Curtius, quatenus dixit, ciuilem esse eam causam, nō criminalem. Sed communis opinio defendenda est, respondendumq; est in casu d. l. Gaius, ciuilem causam reputari, quia ibi agitur, aduersus heredem, non vindicantem, defuncti necem, qui verē nō dicitur deliquisse, sed magis negligentē fuisse, & constat hoc verū esse, quia si ille heres, verē deliquisset, minorq; esset, restitui non posset, ex reg. d. l. auxilium. ff. de minoribus, quod vti que falsum esse constat, ex l. minoribus,

C. de his quibus, vt indig. quare sedulo cauendum est à Decio, & Gomez. supra relatis qui existimant, in casu d. l. Gaius, causam criminalem, agitari non ciuilem, non considerantes, hanc opinionem, veram nō esse, per tex. in d. l. minoribus.

Ex præmissis igitur, est resolutio, aduersus heredes vxoris delinquentis, posse maritum, agere ciuilitate, scilicet, ad bonorum priuationem, per d. l. fin. C. de adulter. cuius sensum percipisse non videtur Gomez. d. l. 80. n. 69. quatenus intellexit, ibi motā fuisse litem, ante mortē vxoris: qui magis dicere debuit, idem obtinere, & si reintegrā, illa mortua fuisset, vt supra resoluius. Ex quo cauendum est à Ripa, in l. 2. num. 10. ff. solu. matr. intelligente, in casu d. l. fin. heredes vxoris egisse, aduersus maritum, ad dotis restitutionem, eumque per viā exceptionis, adulterium allegasse, quasi aliud foret dicendum, si ille actor reus non fuisset, cuius cōtrariū tenendū est, vt supra obseruauimus.

26 Cauendum etiam est à Romano, consilio. 286. intelligente huiusmodi actionem, ciuilem ad dotis priuationem, non posse heredes mariti intestate, quod etiam tenuit Curtius, d. l. 2. ff. solu. matr. num. 13. quod vtiq; obseruari non debet, quoniam hæc actio ciuilis est, & ad heredes tranfit, iuxta regul. l. vni. C. vt actio ab hered. ita Salyc. d. l. fin. C. de adulteriis, num. 5. iuuat regula. §. non tamen, insti. de perpe. & temp. actio. que habet omnem actionem transire ad heredes eius, in quem fuit delictum commissum. Vt etiam quemadmodum, contra heredes, vxoris hæc actio ciuilis datur, ita & multo magis debet heredibus mariti concedi, vt voluit Alexander, in l. rei iudicata, nu. 5. ff. soluto matrim. & Aretin. in fi. dicit receptum, Couarru. de Sponsa. 2. par. c. 7. §. 6. num. 6.

Quare à priori sententia cauendū est, quāuis eam tenuerint Baldus, & Paulus d.l. rei iudicatæ, idem Bald. in l. cum mulier, num. 4. & ibi, Imo. eod. titu. Bald. in capit. tuæ, de procurato. num. 3. Paulus consil. 402. nu. fin. lib. 1. & firmaverit incaute cōmunē Ripa, d.l. 2. num. 10. & Gomez d.l. Tauri 80. nu. 68. eo moti fundamento, quia soli marito conuenit, vxoris mores corrigere, vt d.l. rei iudicatæ. §. i. ibi, morū verò coercionem. Tum etiam, quia vxor adulterans, maritū afficit iniuria, propter quā perdit bona: sed actio iniuriarum, non transit ad hæredes, vt in l. si eum §. qui iniuriarū. ff. si quis caution. ergo, inquit, nec actio adulterij. Sed non confiderunt, quod tx. d.l. rei iudicatæ §. i. ff. solu. mat. solum probat nō posse hæredes mariti vxorē criminaliter accusare, vt per gloss. in l. 3. tit. 17. p. 7. Nos verò agimus de hærede ciuilitate agēte ad dotis priuationem, ad quam arbitramur, illū fore audiendum. Nec quod de iniuriarum actione adducit, ad rem facit, quia illa semper datur ad vindictam l. 2. §. emancipatus, ff. de collat. bonorū, qñ enim hæres agit ad bonorum amissionem, non agit ad vindictam, d.l. fin. C. de adulter. Arēti. d. §. 1. in fin. Ex quibus hæc est verior, imò receptior sententia dummodo tamen, maritus ignorauerit commissum adulterium, quoniam si non accusauit, cum primū sciuit, visus est, illud remittere, & consequēter, audiri hæres, non potest, Ripa. in l. fin. num. 206. C. de reuoc. don. Hippoly. in l. vnic. C. de rap. virg. nu. 80. aliter verò si ignorauit, quia cessat huiusmodi remissio, respondendū est, vt per Bald. consil. 303. lib. 3. Signor. consil. 50. num. 1. Præpos. in cap. plerunque, de donat. inter vir. num. 2. Hippoly. d.l. vni. num. 83. Couarr. de sponsalib. 2. par. cap. 7. §. 6. num. 9. ita eum communi resoluit Costa, in cap.

si pater, de testam. pagin. 93. num. 32. quem vide, dem resoluentem, quando mulier infra annum luctus stuprum commisit. In dubio autem præsumitur ignorantia, per legē, Verius. ff. de probatio. Salyc. in lege, fin. C. de adulterijs num. 4. in fin. Signorol. dicto consilio 50. num. fin. Præpos. dicto num. 2. in fi. quibus addo egregiam Ordinari. Regiam, lib. 5. titu. 17. §. fin. vbi heredibus conceditur, accusare vxorē, de adulterio, & stupro post mortem mariti, commissio, etiam criminaliter, & ad bonorum priuationem, ibi: *E acontecendo, que algum homem accusasse sua molher, por lhe fazer adulterio com algũa pessoa, e por nom pronar o adulterio, ella fosse absoluta, e despois da morte do dito marido, ella casar, ou dormir, com aquella mesma pessoa, porque o marido a accusara, seram ambos condemnados, assi elle como ella, em morte natural, e percam a fazenda, pera os herdeiros do dito primeiro marido*, in quo ea lex est summē notabilis, quoniam legislator crimen suscitare non dubitauit, de quo, mulier semel fuit accusata, contra regulam cap. de his, de accusatione, & leg. Regiæ, libro. 5. tit. 73. Concedit etiam, heredibus mariti, criminalem accusationem, adulterij, contra regulam l. rei iudicatæ. §. i. ff. solu. matrimonio, & contra regulam l. Regiæ, libro. 5. titulo. 15. §. 3. & in eo rursus, quatenus adulterantem, bonorum amissionem punit, quam non pateretur, si à marito viuente accusaretur, vt in titulo. 15. probatur in principio, & §. 5. vbi sola vxor punitur, hac bonorum amissionem, non ipse adulter, Denique singularis est, ea lex Regiæ, quatenus vxorem, secundo nubentem, aut stuprum committentem priuat bonis: in quo similiter longē seuerior est, ea lex iure ciuili, secundum cuius dispositio-

nem mulier, infra annum luctus nubens, aut stuprum committens, solo legato à marito relicto priuatur, non bonis aliunde quæsitis, gloss. i. in l. fideicommissum. C. de fideicom. tradit Costa, in cap. si pater, de testam. lib. 6. pag. 93. nu. 32. DD. in l. 1. C. de secund. nupt. & l. femina, eod. tit. quorum sententia solum procedit infra annum luctus, non sic, si post annum stuprum committat, vt ex mente cōmunis resoluit idem Costa, num. 35. à qua etiam sententia d.l. Reg. recedere videtur, quatenus absque vlla temporis distinctione, vxorē priuat, non legatus aut his, quæ à marito processerunt, sed bonis etiam aliis, vnde quæ sitis, ibi: *Despois da morte do ditto marido ella casar, ou dormir, in quo conuenire videtur, cum l. 9. ti. 12. lib. 3. Fori, vbi similiter in honesta vidua relictorum amissione ponitur, nulla temporis facta distinctione, per quā hoc ita in regno Castellæ esse obseruandum voluit, Gomez, in l. 14. Tauri, n. 17. quo loco optimē considerauit esse in oppositum, expressam l. 3. tit. 12. par. 4. Quæ hanc pœnam restringit ad nubentem infra annum, à qua tamen Gomezius putat recedendum, potiusq; standum, d.l. Fori: & mirum est, vtriusque legis glossatores, huius antinomix non meminisse: sed eam rectē conciliat Costa, d. cap. si pater, pag. 95. num. 35. cum seq. intelligens eam l. Fori, loqui in vidua inhonesta, & luxuriosē viuente. Hanc enim omni tempore priuandam, legislatori honestum visum fuit, quemadmodū & in lib. 5. Ordin. tit. 4. l. fin. istæ mulier etiam bonis lucratis, constante matrimonio priuatur. Lex verò Particæ, loquitur & procedit, in vidua secundo nubente, aut semel tantum stuprum committente, cum qua initius, ac benignius agendum fore perdoctē ostendit Costa, dicto loco. Notabilis est igitur, ea lex Regiæ, quæ in*

principali sua desisione, ortum habere videtur, à l. si hi. 34. C. de adulterijs, vbi Imperator, accusatum de adulterio, & absolutum, propter sanguinis coniunctionem, turpis ludus, sinistra suspensionem, eueritentem, si postmodum in nuptias suas, consortiumq; conuenerit, iubet eundem seuerissimē vindicari, & veluti conuictum, facinusque confessum puniri, quasi facinus illud, de quo fuerat proposita accusatio, manifesta fides, atque indicijs euidentibus, sit cōprobatum. Habuit enim Imperator pro indubitato illum, adulterium commississe, & iniuste absolutum fuisse, ideoq; non obstante priori absolutione, voluit repeti adulterij accusationem, & adulterantem, quasi conuictum de crimine coerceri, quod speciale est in crimine adulterij, vt ibi Bar. asseuerat. At autem Bald. specialitatis rationē in eo versari, quia ex matrimonio, post mortem mariti contracto, lex fingit, quandam tacitam confessionem, contrahentium, quod fuerint adulterati, ex qua, illi, repetita accusatione, denud accusari, & puniri possunt, non obstante absolutoria sententia lata, ex hominis præsumptione, quæ obtentu proximitatis, intentata deprelit, per commemorationem necessitudinis, crimini fidem derogando, dum existimatur, non debere credi, quod allegatur, vel non potuisse committi. Probat etiam Iur. reconsultus, in l. si puella, ff. de ritu nuptia. Quocirca, quia constat ex matrimonio subleuto, eam præsumptionem falsam fuisse, & consequenter sententiam latam, ex falsa causa, noua accusatio admittenda est, argumento notatorū, in l. si is ad quem, ff. de acquirenda hereditate, quæ optima est interpretatio ad eam legem, quam sequitur Ordinatio. Reg. lib. 5. tit. 17. §. fin. quæ in



individo, loquitur, quando accusa-  
ti de adulterio fuerunt absoluti: quo-  
circa in re pidi, hoc idē affirmandū  
est, quando nondum fuit sententia la-  
ta, qui fuit secundus intellectus: glos.  
ibi, quem sequitur DD. cōmuniter,  
teste Baldo, ibidem: quanvis litera,  
non convenit, contendat Salycetus,  
in fine. Sed de his iam satis. Id vnum  
tamē retigisse sat erit, in his quae adul-  
terij, causam sapiunt, siue agat, siue  
pōnentiatur, minorem restitui non  
posse, vt tradit Mauricius, lib. de rest.  
cap. 13. in principio.

27 Hinc inferri potest ad casum no-  
tabilem, an scilicet minor possit resti-  
tui, aduersus remissionem, iniuriæ  
a suo tutore factam? Ad cuius decisio-  
nem, ante omnia exquirendum est,  
an tutor, poterit huiusmodi remis-  
sionem facere, quoniam si partem af-  
fectas negatam, superflua, & inanis,  
additur restitutionis questio, quæ so-  
lūm procedit, quando actus est vali-  
dus, vt hæc probatur, & supra dixi-  
mus. Est ergo necessarium inquirendū,  
an tutor possit minori factam iniu-  
riam remittere. Et videtur primò af-  
ferendum, quod non, per tex. & quæ  
ibi adnot. in l. pactum curatoris. C.  
de pactis, vbi tutoribus, & curatoribus,  
inhibetur debiti liquidi remis-  
sio, sed iniuriarum remissio est huius-  
modi. Ergo, ab illis remitti non po-  
test. Item tutore conuenit pro digni-  
tate pupilli, & ipsius honore inui-  
gilare, quod cum ita sit, debet illi ab-  
negari potestas, remittendi iniuriā,  
quæ remitti absque rubore, & dede-  
core, quin lædatur dignitas pupilli,  
non potest, vt tradit Ange. cons. 247.  
Expeditū quoq; in iure est, nō posse  
tutorem, bonorum possessionem pu-  
pillo delatam remittere, l. tutor. ff. de  
bonorum possess. quod fit nē in eo il-  
li noceat. Ergo, nec iniuriā remit-  
tere, &c.

Sed in contrarium sese offert, q;

supra adnotauimus, iniuriarū actio-  
nem, in bonis nostris non esse, &  
proinde minorem, qui infra annum  
non egit, quasi non læsum, restituen-  
dum non esse. Quare DD. cōmuniter,  
in l. pactum curatoris, C. de pact.  
hanc potestatem, tutore concedunt,  
vt ibi est videre, per Alex. nu. 7. & lal.  
4. & 5. Menesum, in l. transigere. C.  
de transact. n. 64. plures referentem,  
Quæ sententia tenenda est, nisi mag-  
nam verecundiam incurreret pupil-  
lus, propter eam remissionē, vt post  
Iaso. d. nu. 5. resolut Menesius, d. nu.  
64. in fine, per ex. in l. miles. §. socer.  
ff. de adulteris, cui adde Iasonem, in  
l. si tibi decem. §. quædam, in si. ff. de  
pact. & Cassan. in Confu. rub. n. §. 5. n.  
164. verb. *Silnagrau*, & hoc casu proce-  
dūt, quod tradit Ang. & alia supra, in  
contrarium relata, atque etiam quæ  
scribit Mauricius, lib. de restit. c. 151.  
col. 1. resoluens, considerandum esse  
hæc in re, an minori magis expedie-  
rit, iniuriam remittere, penitatis cir-  
cūstantiis, de quibus ibi, concordat  
Turzanius, lib. opinio. cōmun. cōcl. 32.  
exemplam poni potest, veluti, si  
minor iniuriam violati thori patia-  
tur, quam nec pater remittit, vt per  
Boer. q. 338. post n. 12. Plaça, lib. 1. c. 6.  
post num. 22. Illud tamen, in con-  
fesso est, ista nō procedere, in tutore  
posthumi, qui nequit remittere actio-  
nem iniuriarum, posthumo com-  
petentem, vt per DD. maxime Iaso.  
d. l. pactum curatoris, num. fin. C. de  
de pactis, Menesum, in dicta l. tran-  
sigure, num. 65.

His sic enarratis, & perpensis,  
vtiliter dubitatur, an eo casu, quo tu-  
tor potest remittere iniuriam, pos-  
sit minor restitui? Et resoluendum  
est, quod non: quoniam, vt supra  
resoluimus, aduersus se remissam  
iniuriam, minor non restituitur,  
quia ea ad vindictam tendit, & pe-  
narum executionem continet.

Neq;

Neque minor, in ea remissione, lesus  
videri potest, quia illa actio nō est in  
bonis. Quæ omnia obtinet, & locum  
habent in remissione tutoris: ergo,  
pariter neganda est restitutio. Quæ  
fuit sententia Iacobi de Arcio. in l. 1.  
supra hoc tit. quem sequitur ibi Cy-  
nus, Bal. Paul. & Alex. n. 4. & omnes  
alij, teste Menesio, d. l. transigere, post  
nu. 64. tradunt Gomez. 3. to. c. 1. nu. 8.  
in prin. Rebuf. 2. to. pag. 124. num. 14.  
Hoc autē, Menesius, verum esse intel-  
ligit, vt procedat etiam, si liquidum  
sit, minore passum fuisse iniuriam, &  
in promptu sint probationes, cuius  
oppositum, post alios obseruauit Al-  
bericus, d. l. pactum curatoris, quorū  
sententiam magis probat tacitis au-  
toribus, Mauri. c. 151. col. 2. quæ vide.

28 Ex his inferitur, adnot. quæstionē,  
verum scilicet minori remittenti,  
expressē, vel tacitē querellam, inoffi-  
cioso testamento sit succurrendum? iu-  
ris enim non est ambigui, filium a pa-  
tre exheredatum, aut a matre præteri-  
tum, per querellam testamentum  
cuertere posse, vt in l. 3. ff. de inoff. res-  
tam. dum modò infra quinquenniū  
agat, l. si quis filium, 34. in si. C. eo. tit.  
Modò pone, filium minorem a patre  
exheredatum, aut a matre præteritū,  
testamentum inconsultē approbasse,  
& sic querellam remisisse, aut infra  
quinquennium, illam non fuisse pro-  
secutum, nunquid restituendus erit?  
Et ex superscriptis, negandā restitui-  
tionem, quæque putabit, si considera-  
uerit filium præteritū, aut exheredatū,  
dici, ex eo iniuria affectum fuisse, vt  
probat Gaius Iureconsult. in l. 4. ff. de  
inoff. testa. ibi: *Non enim est consentiendū,  
parentibus iniuriam, aduersus liberos testa-  
mento inducere*, cōcordat Vlp. in l. Papi-  
nianus. 8. ff. eo. tit. ibi: *ipsius enim iniuria  
est*, quo arg. elegtær Deci. in rub. de  
succes. ed. n. 6. contra cōem probat in  
querella dari non posse edictū succes-  
sorium, quia in ea vertitur iniuria, &

idē alij, quā iniuriam passio nō da-  
tur. Sed nepos filij exheredati, non  
fuit iniuriam passus. Ergo, illi compe-  
tere nō potest ex edicto successorio,  
nisi iure transmissionis, velit audiri:  
quo casu inquit potest procedere, q;  
scribitur in l. si quis filium. C. de inof.  
testa. vides itaq; qualiter in querella  
inest iniuria, sed aduersus iniuriarū  
actionem, siue expressē, siue tacitē re-  
missam, negatur restitutio, per d. Lau-  
xiliū ff. de mino. Ergo aduersus que-  
rellam, etiam neganda est.

Sed nihilominus, contrarium obti-  
net, & verū est per tex. clarum, in l. 1.  
supra hoc tit. de in integ. rest. vbi im-  
perat. in hæc verba: *Illud inspicendū est,  
num inofficiosi querella, vel palam, vel ta-  
cita dissimulatione sit renunciatum, nec hoc  
autē in personā tuam cadere posse, auxilium  
quod avari impartitur, ostendit*, quæ ver-  
ba (si bene perpendas) manifestē prob-  
bant, aduersus expressam (quod ver-  
bum illud, *palam*, iuncta gl. significat)  
vel etiā tacitā renunciationem, per  
lapsum tēporis inductam, succurren-  
dum esse minori, quod cōmuniter  
DD. colligunt ex illo verbo, tacita  
dissimulatione, vt est videre per Bal.  
Paul. Arci. & Alex. ibi, intelligentes  
minorem, patientē labi tēpus, videri  
quodāmodo remittere, & proinde  
restituendū fore, citant tex. in l. alic-  
nationis verbum. 28. ff. de verb. signi-  
fici. ibi: *Vix est enim, vt nō videatur alie-  
nare, qui patitur vlcupionem*. Ergo  
inquiunt, quemadmodū, minori suc-  
currerendū, qñ expressē querella re-  
nunciauit, ita quādo labi permissit tē-  
pus, quinquenij, infra quod, agere  
debet, quia non minus remittere  
querellā visus est. Quæ profectō in-  
ductio, & consideratio, mihi vera nū-  
quā visa fuit. Aduerto enim tx. in d. l.  
alienationis verbum, pcedere, & loqui  
in eo qui patitur, rem suam vlcupari,  
quo casu probat, dari tacitum cōlen-  
sum, quod nō obtinet, quādo agitur  
de

de iure nondum quaesito, sed magis quaerendo, ut ibidem Iur. consultus manifeste docet. 2. par. ibi: *Qui non occasione acquirendi vitur, non intelligitur alienare, veluti, qui hereditatem omittit, aut optionem intra certum tempus datam, non amplectitur*, Ecce qualiter, Paulus Iureconsultus, quod in principio dixit, in iure quaesito dari consensum, & alienationem, in permittente tempus praescriptionis decurrere, negat in iure quaerendo. Quapropter, incaute videntur D. D. nostri, in d. l. i. locuti, qui rectius dixissent, ex lapsu temporis, a lege induci, tacitum quendam consensum, eius contra quem praescribitur, ut tradit Balb. de praescri. r. p. q. 5. Alberi. in l. si pupillus, ff. de administ. tut. post gloss. in l. 2. in fi. C. quae sit longa consuetudo fictio, potest color legis appellari, ut alius inquit I. C. in l. 2. ff. de inofficio. testa. & sic procedit, quod ait I. C. in l. imperatores, ff. de iure fisci. Ex his itaque habemus, in d. l. i. C. hoc tit. probari restituendum, esse minorem, aduersus omittam querellam, palam, hoc est, pacto, & verbis expressis, vel tacita dissimulatione, hoc est, temporis lapsu, quauis gl. ibi, verb. *Dissimulatio*, intellectuisse videtur, in eo tex. non agi de remissione causata, a temporis lapsu, sed magis ex facto ipsius minoris, veluti, si legatum a patre relictum agnoverit, & petijt, quo facto patris testamentum, dicitur approbasse. l. si. ff. de inoff. testa. & l. Papinianus, §. conditionem, eod. tit. quem sensum, D. D. repellere non dubitarunt, quia in illa specie, magis expressa datur, remissio, quam tacita, quod & glo. pen. in d. l. i. agnouisse videtur.

Neque mouere debet, quod de iniuria, supra dictum est, quonia in hac materia, iniuria, improprie capitur, pro eo quod non iure fit, l. pen. ff. de iniuriis, tradit Deci. in l. sicut certi, nu. 22. C. de testa. milit. quo respectu, filius querellans patris testamentum, non

dicitur vindictam prosequi, sed magis ciuilitate hereditatem, sibi iure naturae debitam, petere, & proinde, quauis aduersus iniuriarum actionem, non restituatur, per d. l. auxilium, tamen aduersus hanc, quae inest in querella restituendus est: in qua vllam penam non exequitur, sed magis per eam, iure naturali debitum consequitur. Quare Mauricius, de restit. c. 149. ad fi. contra Baldum resoluit fauorabile, esse querellam, non odiosam, quod ex hac nostra consideratione, verum esse probabiliter ostenditur.

29 Aduertendum tamen est, quia his maxime obstat ex. in l. 2. C. in quibus caus. restit. necessaria non est, vbi imperator Valentinus statuit, quinquenij tempus, datum ad querellandum, minoribus non currere, & proinde necessarium non esse restitutionem, probat in hac verba: *Adolescentia tempus non imputari in id quinquennium liberis, cuius praescriptio seram inofficiosi mouentibus quaestionem, opponi solet, manifesta antea scripsimus. Impleta igitur aetate legitima, non est in integram restitutio necessaria, quibus verbis Imper. satis manifeste ostendit tempus quinquenij, per cuius lapsum, a querellandi potestate, maiores submouentur, minoribus non currere, & consequenter necessarium non esse restitutionem. Quamobrem, gl. d. l. 2. supra hoc tit. existimat, illud tex. non loqui, de tacita remissione querellae, inducta ex temporis lapsu, & non sine causa. Aliter enim, tanta est illorum iurium antinomia, ut vix conciliari possint, ut ex statim dicendis apparebit. Accursus enim in gl. pen. in d. l. i. hanc difficultatem dissoluere contendens, opinatur in ea lege Imperatorem non decernere, quando fuit remissa querella, per lapsum temporis, esse necessariam restitutionem, sed magis illud, hoc casu ipso iure tempus non currere, idque colligit ex illis verbis, *Neque hoc cadere in personam tuam, aetatis**

*aetatis ostendit.* Iuxta quam interpretationem ille tex. concordat cum d. l. 2. & haec est communis solutio, secundum Alex. ibi, quam probat Maurici. c. 149. At quia illa verba, tam deferuiunt remissioni expressae, quam tacitae, Accursius interpretatur, illud verbum *Cadere*, proprie stare, quatenus determinat, remissionem tacitam, a temporis lapsu procedentem. In qua specie quia tempus minori non currit, proprie dicimus, illud in personam minoris non cadere, quatenus vero determinat expressam remissionem, ait stare improprie, quia merito iure ea re nunciatio minori nocet, & proinde, in eius personam cadit: sed quia remedio restitutionis, illi contulitur, dicit imperator, quod in illius personam non cadit.

Quae tamen expositio, quam sit violenta, manifestum est, & contra regulam liam hoc iure, ff. de vulg. vbi probatur, quod vnum determinabile respiciens plura determinabilia, eadem debet pariformiter determinare. Qua ratione, quia illud verbum *Cadere*, determinat casum expressae, ac tacitae remissionis, necessarium fatendum est, quod vtrunque debet aequaliter determinare, & consequenter, quod vtroque casu, aut neutro, est necessaria restitutio. Quod sentiens Accursus ad aliam conuolat solutionem, quam mihi deterius videtur, licet Bart. placuerit, scilicet, quod dispositio d. l. i. supra hoc titu. corrigatur, per d. l. 2. infra in quibus caus. quae posterior est, & manifeste probat, temporis cursum, minori non currere. At quam haec sit misera interpretatio nemo est, qui non videat, miserimique ingenij est, & triste refugium asserere, legem esse correctam. Quapropter, glo. aliter intelligens ait, in odium querellae dici posse, quod nec tacita, nec expressa remissio, nocet minori, & iuxta hanc interpretationem, in

casu d. l. i. non esse necessariam restitutionem, & proprie stare verbum, non cadere, & hanc videtur glo. probare, quia vltima est, sed ab omnibus improbat, & recte quidem meo iudicio, si maxime teneas cum Maur. d. c. 149. ad fi. querellam minime odiosam esse, sed magis fauorabilem, & in fauorem filiorum inductam, qui per eam, debitam iure naturae legitimam consequuntur, quod sane videtur tenuisse gloss. d. vlt. solutio. quauis enim dixerit, in odium querellae inductam specialiter esse, ne tacita, aut expressa remissio noceat, non intellexit odiosam querellam esse, etsi per illam vltima voluntas parentis infringatur, imo magis voluit dicere, illud specialiter esse inductum, in odium exheredationis, quae, exclusa querella, firma manet. Aliter enim, si gloss. intellexisset, querellam odiosam esse, oppositum respondisset, quod scilicet quaelibet remissio noceret, quod minime ait, imo, quod nulla nocet, & sic quod semper querella tanquam remedium fauorabile, firmum permanet, non obstante, quacumque remissione tacita, vel expressa. Vides itaque, quam ardua sit, ac difficilis horum iurium repugnantia, quae commode pacari, & in amicitiam reduci non potest. Secundus autem intellectus, glo. magis communiter approbatur, illumque no uissimè probat Mauricius, in d. cap. 149. secundum quem, resoluendum est tempus quinquenij, ad querellandum statutum, minoribus non currere, quod probat tex. in l. 2. C. in quibus cas. in integ. restit. & d. l. i. C. hoc tit. secundum intell. glo. & communè, per quem, verbum, *Cadere*, ponitur proprie, & verbum, auxilium aetatis, ad restitutionem non refertur. Sed magis priuilegium aetatis significat, quo in fauorem minorum, statutum est tempus querellae praefixum non currere, quod Bart. nullatenus placuisse constat.

Tum

Tum quia verba impropriatur: tum etiam, quia natura tituli, C. de in int. rest. aliud postulat. Sed ut tãta sopiatur legũ cõtrarietas, & correctio, nihilominus illa verborũ improprietas ferẽda est, q̃ eodẽ maximẽ admitrendũ est, si cõsideras, in ea lege, Impatorẽ, principaliter egisse, an querellã, tacite, vel expressẽ renunciatũ videretur, cui quæstioni responderet, omiſsa specie, renunciationis expressã, tanquã clara, & indubitata, tacite per tẽporis lapsũ, non esse renunciatã querellã: quia minoris ætatis, priuilegium obſtat, quod efficit, vt tẽpus non currat: & propterea imperator inquit: *Neque hoc, (scilicet tacita renũciatio,) potest in personã tuam cadere, propter ætatis priuilegium, quare in integrũ restitutio necessaria non est,* quemadmodũ in l. 2. deciditur. Quatenus verò ad expressam remissionem attinet, quia nemo dubitare potuit, in personam minoris cadere, quemadmodum, & omnes aliã renunciationes, consequenter respondet imperator, necessariam esse restitutionem, nẽ aliter exclusus ab hæreditate paterna, permancat, secundũ quã interpretationẽ litera illius tex. de plano procedit.

30 Ex supra dictis etiã, notabiliter infertur, ad casum vtilem, & in foro frequentẽ, an minor, qui non opposuit aduersario crimina, etiã testibus repulsas, quibus remoueri potuerunt, restitui possit: Et respondendũ est, q̃ non per d. l. auxilium. ff. de minor. cũ aliis, de quibus supra. Certũ est enim per talẽ criminis obiectionẽ, potuisse aduersariũ, aut testem repelli, quod in poenã cõuerti certum est, ergo restitui minor non debet: ita post Ioã. And. & Specul. resoluit Pala. in c. per vestras. §. 26. n. 10. cum seq. quo loco etiã Panor. & quosdã alios citat, & n. 13. idẽ probat resoluendũ in testibus contra quos, crimina obijci non possunt, per viam restitutionis, vt à testi-

moniis ferendis, repellantur, de quo ait esse apud Hispanos, lib. 16. in Marditiis constitutionibus, & aduersus partẽ contrariã, restitutionẽ negat, Fely. in c. fraternitatis, de testib. col. 5 in fi. & vtrinq; sniam, ex plurimorum autoritate, probat Couar. in qq. praec. c. 26. n. 4. vers. secundò, & seq. quibus adde Aret. in c. licet, de accusatio. n. 53. & ibi Fely. n. r. in fi. Adde etiã Capel. Tholo. q. 53. & ibi additio. atque etiã Boer. q. 245. nu. 7. qui de obiectis aduersus testes loquũtur, quos sequitur Perez, in ll. Ord. col. 937. In prin. addo etiã Rebuff. 2. to. ll. Franc. pag. 124. n. 16. qui generaliter resoluit, aduersus obiectus omiſsos, negadã esse restitutionẽ, minoribus, & ecclesiã, quia sunt odiosi, citat Fely. d. v. fraternitatis. n. 3. cuius etiam meminit Couarr. vbi supra, addo etiã Capitũ, q. 62. n. 4. in repulsis cõtra testes loquentem, per not. d. l. auxilium: quem in hoc sequitur, aliũ non citans Sylluanus, cõsil. 19. n. 1. addo etiã Afflictum, lib. 2. constit. rub. 4. d. n. 9. resoluendẽ ad huiusmodi repulsas, non esse restituendum minorem, quã concernit criminã, verũ, si concernunt quãcumq; aliã causam inimicitiarũ, aut simile, aliud probat, quod est notabile verbum, & memoratu dignũ: siquidẽ eo casu testis nõ infamatur, nec vllum eius crimẽ detegitur, quare cessare videtur, argum. d. l. auxilium, & vrgẽt quã supra resoluimus, restitutionẽ in dubio esse concedendã. Obstare etiã videtur regu. l. minor. 37. ff. de minor. vbi aduersus omnem allegationẽ omiſsam, minori succurrit. Obstat etiã, q̃ tradit Bar. in Extrauag. ad reprimendum, verb. *Et figura iudicij*, post mediũ, vers. putò tamen, resoluẽs huiusmodi allegationem contra testes, continere quandã defensionẽ: quare negari nõ debet restitutio, quẽadmodũ, neq; denegatur, in criminalibus, reo minori, vt sup. resoluim⁹. Denique in

contra-

trariũ vrget nimis, q̃ Palacius probat d. cap. per vestras. §. 26. post nu. 9. aduersus omiſsam iudicis recusationẽ, esse minori concedendã restitutionem: quia graue est, coram iudice suspecto litigare, l. apertissimi. C. de iudiciis. *Qua ratione non leuiter leſus dicitur minor, qui iudicem, suo loco, & tempore suspectum, nõ recusauit, & proindẽ quãuis aduersus dilatorias, exceptiones omiſsas, nequeat minor restitui, vt supra tradidimus, & probat Palac. d. n. 9. illa negari non debet, quando minor iudicem non recusauit, quã sententiam probat in specie Mauri. d. lib. de rest. cap. 253. fit mans eam, in praxi pluries obseruatam, in Senatu Dolano: concordat Couar. in qq. pract. c. 26. n. 4. vers. vidi tamẽ, qui firmat receptionem hanc esse sententiã, & in praxi, apud Granatensẽ pratorium obseruatam. Sequitur cõmendans Perez, in ll. Ord. col. 953. in fi. cũ seq. Quocirca neganda nõ videtur restitutio minori, qui non recusauit testem, ex causã scilicet inimicitiarũ, aut simili, criminis obiectionem, non continente. Aduertimus enim, hoc verum cuipiã pfluaderi posse, si considerauerit, maius periculum sustinere minore, non recusantem testem, quã iudicem, siquidẽ aduersus iniquã sententiam præsidis, per appellationẽ, restitutionem, aliãq; iuris remedia, illi succuri potest, aduersus verò iniquum testis dictum, seu testimonium, nullatenus illi cõsuli potest: quare multò magis audiri debet, quãdo vult testem, quã iudicem reculare. Vterius Boerius, q. 245. n. 7. testatur, curiam solere, minorem aduersus obiectus testium restituere, quando agnoscit, illis non propositis, & probatis, minore fore causam perditurum, quã obrẽm grauis hæc læsio, toleranda non est, quo etiam argum. post Mauritium, & alios, Couarr. lib. qq. practi. c. 26. n. 4. ante*

vers. secundò, resoluit etiam, ad accusandum, minorem esse restituendum, si in eo se læsum probauerit. Ex quibus profectò contra Afflictum, ire licebit, & si (quem viderim) cõtradictorem non habeat, quẽ omnia notabilia sunt in praxi, & per ea intelligenda est lex Reg. lib. 3. tit. 22. in principio, vt nõ procedat in minore, in quã remiuuant, quã supra resoluimus.

31 Sed caue, quia ex supra dictis facile est defendere, posse minorem, per viã restitutionis, testibus criminã obijcere, quibus remoueri possint à testimoniis ferendis, posse itẽ ea aduersario obijcere, quibus à iudicio repellatur, veluti, si excõmunicatum, infamen, irregularem, symoniacũ, hæreticũ, aut aliã, inhabilẽ esse contederit, & hoc allegare prætermisserit. Mouemur ad hoc, ex sequentibus, quoniã in hac re, præcipua restituendi causã consistit, in læsione minoris, quã quoties cõperta est, cõcedenda est restitutio, vt ex pximẽ citatis liquet, quã resoluim⁹, nẽ minor leſus maneat, aduersus omiſsam exceptionem declinatoriam, concedendã esse restitutionem, & consequenter ad omiſsam, iudicis recusationẽ, imò, & ad accusandũ, si de læsione cõstet. Quare, in specie Boerius, d. q. 245. n. 7. ait minorem restituendum esse, si propter obiectus omiſsionẽ, est causam perditurus, quã omnia, cum aliis quẽ de læsione, adnotauimus, pculdubio cõuincunt, in hac materia, læsionem præcipuẽ considerandam fore, & consequenter, minore restituendũ, aut ecclesiã, aduersus omiſsionẽ huiusmodi obiectuũ, si læsus pponatur. Fouet hæc opinionẽ, q̃ tradit Bart. d. Extrauag. ad reprimendũ, quatenus probat his obiectionibus priuatũ, carere defensione, quã iuris esse naturalis, omnes scimus, per not. in l. vt vim. ff. de iust. & iur. Bartolũ sequitur in hoc, Afflict. quæst. 351. num. 3. & 9. inferens

inferens, proinde in summariis iudiciis attentatorum, & similium negandas non esse, aduersus testes repulsas neque illi distinguunt, inter criminosas, & civiles repulsas: quare nulla in hoc distinctio adhibenda est, quonia eorum ratio, quatenus defensionem respicit, generaliter omnibus conuenit, & familiaris est, nosq; iam supra resoluius, in criminalibus negari non posse restitutionem, quando pro defensione minoris alleganda postulatur.

Stringit pro hac sententia, optimus casus, in l. si qua militi. 40. ff. ex quibus causis maiores, ubi absentis reipub. causa, post tempus statutum, ex clausula generali, cõceditur criminis accusatio, & in cap. cum in tua, extra, de his qui matrimo. accus. poss. idem conceditur, in similibus, minoribus, vel simili causa impeditis. Quare, non est cur ad huiusmodi obiectiones, etsi criminales sint, neganda sit minoribus restitutio, vt notabiliter contra Capell. Tholosã, d. q. 53. & Speculat. resoluit Mauricius, de restitutione, cap. 262. quauis cum Capella. alios citans, transeat Perez in leges Ordinamenti, col. 937.

Nec mouere debet materia l. auxilium. ff. de min. quoniam tunc demum procedit, quando minor accusat, idq; principaliter agit, vt aduersarius puniatur. Cuius contrarium hac in re agitur, in qua principaliter tractatur, de defendendo minore, qui obiectus omisit, in quibus eius consistit defensio, tam in aduersariu, quã eius testes. Quare, etsi inde detegatur infamia, aut eorum delicta publicentur, ad rem non facit, quia quod principaliter agitur, tantu attendi debet, non quod per consequentiã euenire potest, quod in simili, nostri auctores probant, in cap. tua, de homicidio, ubi Innocentius resoluit clericu liberẽ posse testimoniũ ferre, in cau-

sa criminali ciuilitate nota, neque illi nocere, si postea iudex, criminaliter condemnet delinquentem, sequitur Fely. in c. de cetero, de testibus, Dominicus, in cap. prælati, de homicidio, lib. 6. num. 3. & magis in terminis supra resoluius, minorem accusatũ de crimine, aduersus omillas probationes, restituendũ esse, quia principaliter agitur, de illius defensione, & si per consequentiã, agatur de aduersario puniendo, ex pœna talionis, ad quã se obligauit, ergo, in hoc casu concedenda est minori restitutio, ad huiusmodi obiectus allegandos, cũ de illius defensione agatur, & si per consequentiã, detegantur infamia aduersarij, aut testium criminis, à iudice plectenda, animaduersione digna, quod maxime procedit, si consideras, manifestari hominum, delicta, quæ minime impunita, remanere, maxime reipublice interest. l. bona fides. ff. de positi. l. ita vulnerat. ff. ad leg. qu. quod quidem interesse priuato præferendum est, iuxta not. in l. i. ff. solu. matr. qua ratione dicimus, eum qui propalauit huiusmodi delicta iniuriarum, nõ teneri, vt per Alex. & DD. in l. i. ff. de libe. & posth. Couarr. lib. 1. resol. cap. 11. n. 6.

Ex quibus vides, quam sine ratione d. Capell. Tholo. q. 53. negauerit, minori restitutionem, aduersus omilla interrogatoria, in principio litis, in quibus nulla criminis, ratio vrget, aut alia similis, quæ minori in petenda restitutione, nocere possit, vt constanter docet Mauricius, d. c. 262. ad finem, & sic debet intelligi, l. Reg. lib. 3. tit. 21. §. fin.

32 Ex his, nos aliquando in questione facti respondimus, filium minore, qui sorori non opposuit incapacitatem, de qua lib. 4. Ordin. tit. 72. per quam illa, à parentum successione excluditur, restituendum non fore, idq; probauimus argumento eorum qui

qui supra relati firmant, ad opponendas obiectiones minore restitui, non posse, tum etiam, quia vt supra diximus, aduersus remissam actionem, iniuriarum, minori non succurritur. Ceterum d. l. Regia, in iniuria illata fundatur, vt in §. i. probatur, ibi: *Porque pois a elles somente, foy feyta a iniuria com justa razão a podem perdoar: Quare minor iniuriam, semel remittens etiam, per viam restitutionis, illam suscitare nõ potest, ex his, quæ supra diximus, quod maxime in casu d. l. Regia respondebam, admittendum fore, quoniam rigorem continet eallex, iurique Canonico est contraria, vt in nostro tractatu, de legib. regiis, ledentibus eccles. libet. aduertimus, qua ratione facilius debet, restitutio negari, quam eo casu, quo iniuriarũ pœna, & exactio, secundum regulas iuris communis procedit.*

Sed dubium facit, quod hic proxime diximus, verius esse, ad opponendos obiectus, minore posse restitui, imò & ad accutandũ, ubi adest læsio, quam in hac specie inesse exploratum est, per d. l. Regiam, titu. 72. ubi filia ipso iure priuatur parẽtum successione, vt in principio illius l. probatur, ibi: *Per esse mesmo feyto sera deserdada, & exclufa de todos os bens, &c. Quæ verba, inducunt canonem late tenentia, ex traditis, per Tyraquell. in l. si vnquam, verbo, reuertatur, num. 1. & 21. C. de reuoc. donatio.*

Quare si minor post mortem parentum remisit, sororemque ad hereditatem nihilominus admisit vtq; restitui potest, quia læsus: si verò illis viuentibus illi pepercit, similiter debet restitui, tam propter læsionem contingentem, quam ex eo, quia huiusmodi, pœna sorori imposta ad vindictam, non tendit, magis enim ciuilis est, ad instar eius, quæ persequitur, vxorem committentem adulterium, aut stuprum, post mortem, viri

quam, potest minor accusare, non obstante remissione, atque temporis lapsu, vt supra resoluius, per l. fin. C. de adulterijs. Neque mouere debet, quod supra diximus, hoc casu agi de iniuriarum actione, quoniam rectius est, solos parentes, affici iniuria, non filios, delinquentis fratres, quoru cõsensu, d. lege Regia exigitur, eo enim ipso, quod filia peccauit, fuit à successione exclusa, & extranea effecta, eaque ratione citra filiorum cõsensum, hæres institui nequit, quia de eorum agitur præiudicio, vt eadem l. Regia §. 1. in fin. probatur, ibi: *Pois hi non ha outra filho, ou filha, ou neto, a que se por isso faça perjuro. Quæ ratione aduersus, huiusmodi cõsensum, probabile est, posse minorem, restitui, siquidem per eum, non modicam in patrimonio; patitur læsionem, quæ si extaret, in casu proximæ quæstionis, Speculator, & sequaces vtq; restitutionem cõcessissent, quoniam in ea specie, maxime aduertit, cessare pecuniariam læsionem, quæ in hoc casu viger, quocirca, ni fallor, verior est, hæc sententia.*

33 Vterius ex his inferitur, posse minorem, qui cõsensit, vt filia nominaretur ad emphiteusim, ad se spectãtem, restitui, audiri que debere proinde aduersus sortorem nominatam, & consequenter, si pater filiorum neminem nominauit, maior natu, ad quem emphiteusis spectat, per l. Regiam, lib. 4. tit. 63. §. E. *finando se*, si sororem, aut minore natu, possidere permisit, aut aliter pacto concessit, restituendus erit, propter læsionem, quæ in promptu est, per supra dicta. Sed de his iam satis.

34 Nonnulli alij sunt casus, in quibus minoribus, negada est restitutio, qui à cessante ratione læsionis procedunt, quorum nonnullos, perstringemus, vt inde alios cõtingentes passim possumus decidere. Horum præcipuus

est, quando minor alieno nomine ne-  
gocia gerit, eo nãque casu restitutio  
cessat tx. in l. 4. ff. de minor. ibi: *Aut si  
proponatur, maiorem viginti quinque annis,  
negocium aliquod gerendum minori manda-  
sse: & ibi not. glos. & DD. iuncto. §. fin.  
l. preced. ibi: Servus autem minor 25. anis  
nullo modo restitui poterit, quoniam domini  
persona spectatur, qui sibi debet imputare,  
cur minori rem commiserit &c.* et est bo-  
nus casus, in l. cum mandato, 24. ff.  
eod. tit. vbi l. C. cum mandato (inquit)  
patris, filius familias res patris administra-  
set, non habet beneficium restitutionis. Nam  
& si alius ei mandasset, non succurreretur, eũ  
eo modo, potius maiori consuleretur, cuius  
damno res sit cessura. Ex quibus verbis  
manifeste colligitur, huius rei illam  
rationem esse: quia minoris non in-  
terest vtiliter, aut inutiliter negociũ  
alienum gestum esse: omne nanque  
commodum, aut incommodum ad eũ,  
qui mandavit, spectat, quo circa, quia  
cessat læsio, cessare restitutionem, ne-  
cessè est, & tradit Cæsar Contardus,  
in l. vni. C. si de momenta possess. li-  
mitatione. 8. num. 21.

Ex quo iam elegãter subinfertur,  
quotiescunque, minor passurus, dam-  
num est, aliud fore respondendum,  
quod ibidem l. C. manifestè docet,  
ibi: *Si ex eventu damnum minor, passurus  
sit: quia quod præstitit, servari ab eo, cuius  
negocia gessit, non potest, quia is non erit sol-  
vendo, sine dubio prætor interueniet.* Finge  
minorem, rem vèdidisse pro decem,  
cum illa viginti valeret, si dominus  
minori, laboris mercedem nõ soluit,  
nec soluere potest, ne minor sine  
mercede læsus maneat, aduersus ta-  
lem venditionem audietur, vt inde  
possit, sibi laus fieri, qui fuit casus gl.  
ibi, cũ qua transeunt Bart. & DD. cõ-  
muniter, quamvis rectius dici possit  
aliter illum tx. exponendum fore, vt  
sit sensus, minorem restituendum esse  
circa ea, quæ ipse præstitit, fidem scili-  
cèt adstringens propriam, quæ si ad-

implere, non potest dominus, succur-  
rendam illi erit, ne dãmum patiat,ur,  
quod & in l. seq. Paulus probare vide-  
tur, quatenus restituendum dicit fo-  
re minorem, qui sua sponte negotijs  
se immiscuit alienis, tradit Rebuffus,  
in 2. tomo ll. Franc. pag. 124. n. 18. Ty-  
raq. in ll. Connubial. gl. 5. n. 179. cum  
seq. & Mauricius, cap. 232.

Sed caue, quia, in d. l. cum man-  
dato, omnino contrarium videbatur  
dicendum, quando minor ex manda-  
to patris negocium gessit, in ea enim  
specie separari patris læsio, ab ipsius  
filij læsione non potest, secundum ea  
quæ adnotatur, in l. in suis. ff. de liber.  
& posth. qua propter in ea l. nõ iuste  
videtur l. cõsultus, argumẽtari de læ-  
sione extranei, ad patris incommodũ,  
illa enim penitus minori, non nocet  
hæc verò plurimum. Sed respondeo  
hanc fuisse dubitandi rationẽ, ad illũ  
tx. per quam videbatur, filium mino-  
rem, eundemq; patris procuratorẽ  
restituendum fore, propter præiudi-  
ciũ, quod incurrebat, sed contra re-  
spondet l. C. quia eo casu filius tanquã  
extraneus procurator negociatur, &  
si quod præiudicium patitur, est, per  
consequenter, quod similiter pate-  
retur, si per extraneum procuratorẽ  
pater ageret, quo respectu, ne cõtra-  
hens, cum filio procuratore, legis au-  
toritate decipiatur, conuenit restitui-  
tionẽ illi negare, cũ quo nõ tãquam  
cum filio minore, sed tanquã cum  
extraneo procuratore, negocium  
gestũ est. Quod manifestè l. C. docet  
in l. 3. §. sed utrum, vers. proinde illo  
vit. ff. de min. ibi: *Magis enim patris, quam  
filij interest, licet aliquo casu pecuniã, ad filium  
spectet: Id enim, hac in re cõsideratur  
de cuius læsione, de præsentis princi-  
paliter agitur.*

35 Ex quibus resoluitur, minorem præ-  
positũ mercantiæ, seu mercibus emẽ-  
dis, ac vendendis, in eo negotio dece-  
ptũ restitui non debere: sibi enim de-  
bet

bet imputare, qui talem suæ tabernæ  
præposuit, at si nomine proprio ne-  
gociũ gerat, & mercaturã exercent,  
negari restitutio nõ debet, nisi is ap-  
probatus, & in matricula mercatorũ  
descriptus sit, vt resolut Bart. in l. i.  
n. 4. C. qui & aduersus, quos, & ibi Cy-  
nus, prius idem adnotauit. Nam cum  
ex publico minor, approbatus repe-  
riatur, & in albo mercatorum descri-  
ptus, iuri cõuenit, ei restitutio nõ ne-  
gari, ne aliã cõtrahentes publica au-  
toritate decipiantur argumento no-  
tatorum, in l. i. C. de his, qui veniã a  
impetr. Ex quibus resoluitur, in his  
Regnis, in quibus mercatorcs, ex pu-  
blico nõ approbantur, sed magis pro-  
libito fiunt, si minor in negotio mer-  
caturæ decipiatur, succuri illi oportere,  
quãuis industrius, & nimis di-  
ligens sit, & is ad probandam læsionẽ,  
graviori onere probationis prægrauetur  
adeo, vt non audiatur petens  
iuramentũ in supplementũ probatio-  
nis, obstat enim his regula capit. quia  
verisimile, de præsumptio. vt persen-  
tit Imperator, in d. l. i. C. qui & aduer-  
sus, quos, ibi, vt lapsus eũ per atate vero  
simile nõ sit, iuuat, q; tradit Cremes.  
in l. 2. de resc. ven. limit. 24. qui post  
Andr. sic resoluit remediũ d. l. 2. non  
cõcedi peritis, & sagacibus, quare ne-  
gandum fore istis iuramentũ, in sup-  
plementum probationis, voluerunt  
Bart. & alij d. l. i. & Beneuenutus, de  
mercatura, 3. par. n. 26. & ita debet in-  
telligi tx. in l. i. ff. de minoribus, in fi-  
ne, vbi minoribus industrijs, remq;  
suã benegerentibus, conceditur resti-  
tutio, ibi, quamvis bene rem suam ge-  
rentibus. Eo enim ipso, quod plenè  
de læsione constat, neq; ad illã probã-  
dã, est necessariũ iuramentũ supple-  
toriũ, sagacitas, & industria minoris,  
non impedit restitutionem.

36 Quo argumento Buttriciarius a Bai-  
do relatus, in d. l. i. C. qui aduersus  
quos, elegãter resoluit, minori petẽ-

ti restitutionẽ, non officere, quod ex  
publico sit approbatus, & mercator  
factus, satis enim est, inquit, quod iste  
minor prægrauetur, in probandã læ-  
sione, & non per suppletorium iura-  
tũ, cui subscribunt Fulgosus, Paulus,  
Bald. qui non improbant. Sed nihilo-  
minus à Cyn. & Bart. sententia in iu-  
dicando recedendũ non est, vt existi-  
mauit Beneuetus, d. lib. de mercatu-  
ra. 3. p. ante n. 27. iuuat nãq; plurimũ,  
Bart. sententiã, publica illa autoritas,  
qua contrahentes decipi, iniustum  
est. Iuuat etiam, quod satis in simili,  
gl. & DD. tradunt, in l. professio. C.  
de muner. patrim. lib. 10. vbi minor  
doctor, non allegans allegãda, resti-  
tui non potest, obicitur enim huic,  
quod eius professio, & desideriu om-  
nino pugnat, peritum esse, scilicet in  
arte, & in ea deceptum, allegat enim  
turpitudinẽ propriam, imò inscitia,  
qui in arte quã proficitur, si dicit esse  
deceptum, l. 2. §. Seruus. ff. de origin.  
iur. ibi, turpe esse patritio, & nobili,  
& causas oranti ius, in quo versaretur  
ignorare. Quare audiri non debet, vt  
in d. l. i. C. qui, & adu. quos, resolut  
Bart. n. 4. & alij, cõmuniter sequuntur,  
& quidã alij quorũ meminit, Beneue-  
tus d. 3. p. n. 27. & Gomez. 2. tomo. c.  
14. post n. 5. Angel. in l. i. §. pueritiam.  
ff. de postul. Iaso. in l. eam quã. C. de  
fideicõm. n. 15. Palacius, in l. Tauri. 2.  
n. 2. Boerius, q. 350. n. 6. Petrus Lehau-  
derius, lib. de Doctoribus, p. 1. q. 16.  
vol. 6. tract. fol. 98. Galeaula, in l. Cen-  
turio. n. 33. ff. de vulgari, Cagnolus in  
proemio digestorũ, §. 1. n. 29. Curtius  
in d. si ex falsis, n. 27. C. de transactio.  
& Mauritius lib. de restitutio. cap. 233.  
idẽ probans in mercatore, atq; tabel-  
lione, idq; nos latius in cõmentarijs,  
ad Ordinat. Regiã, lib. 4. tit. 16. sumus  
prosecuti, quæ propediem in lucem  
nos edituros speramus.

36 Ex his iam resoluitur notabilis, &  
in praxi utilis questio, de qua sæpius



controuersum vidimus. Maritus vxorem, etate minorē mercaturæ præfocit, ex quo capite, ppter lesionē volebat, in integrū restitui, per l. Reg. lib. 3. ti. 87. §. 4. Ex aduerso videbatur, deneganda restitutio, ex supra dictis, sibi nanque debet maritus imputare, qui vxorē, minorē negociationi præposuit. Quæ enim ratione patri, ex persona filij, negatur restitutio, eadē, marito, ex persona vxoris. Quid igitur tendimus verius arbitramur, restitutiōni locū esse; certū est enim, vxorē in his Regnis, pprio nomine negociari, & si id ex mādato, & permissiōne mariti faciat, quod bonorū cōmunicatio efficit. Quāobrēm, ad instar minoris, mercaturā exercentis, restitui debet, dum modō plene, se læsum ostendat, iuxta proximē resoluta.

37 Sed consequenter, dubitari probabiliter potest, an hmōdi vxor præposita mercaturæ, possit bona immobilia hypothecare, p obseruatione cōtractū gestorū in ea negociatiōe; cuius rei decisio, si benè consideras, resolutur ex ea quæ, an minor factus mercator, & ex publico approbatus, hoc idē possit; & prima facie vñ resolvendū, q non. Constat enim Cynū, Bart. & sequaces, huiusmodi minorē ex publico approbatum cōparare ei, qui veniā ætatis impetrauit, qui immobilia, neq; distrahere, neq; hypothecare, sine decreto potest, vt probatur in l. oēs, & l. eos, C. de his qui ve. etā. impe. Ergo, nec minor in mercatura approbatus, & consequenter nec vxor mercantiæ præposita, nam q. eadmodū in dictis iuribus, in etatis veniā dicitur excepta potestas, distrahendi bona immobilia, ita in ea approbatione mercaturæ, & consequenter, in præpositione vxoris, cui similis dicendum est, abnegasse maritū, hęc bonorum immobilium alienationem, idq; maximē suadetur, si consideras ætatis veniā, concedi eum cognitio-

ne. Tunc enim, quis eam veniā consequitur, cum morū institutio, probitatem animi, & testimoniū vitæ honestioris edocet. l. 2. C. illo tit. approbatio autem minoris, non tam exacto examine fit. Ergo, multo magis illi negari debet huiusmodi bonorum alienatio. Rursus, mercatura, proprie consistit, in bonis mobilibus, secundū notata, in l. mercis. ff. de verb. sign. tradit Beneuenutus, lib. de Mercatura, i. p. nu. 74. Ergo, approbatio, tam minoris, quā vxoris debet intelligi, restricta, ad ea bona mobilia, in quibus consistit mercatura, & non extenditur ad alia, quoniam limitata causa, si mutatum producit effectū, l. in agris, ff. de acquirendo rerum dom.

Sed in contrariū vrget, quod vñ & experientia docet, exerceri non posse mercaturæ negocia, nisi bona immobilia hypothecentur: idq; vñ & consuetudo obseruat, quare tam minoris, quā vxoris approbatio, ab eo vñ, & cōsuetudine interpretatiōne debet sumere, vt omnia videatur concessa, quæ ad actum mercaturæ, secundū consuetudinem, sunt necessaria. l. Mela. §. i. ff. de alim. & cibariis leg. Innoc. in c. olim, de verb. sig. Ea enim, quæ vñ recepta sunt, attendere debemus, si quis donatur? ff. de vñfr. conuincit, & reg. l. 2. ff. de iurisd. omn. iur. vbi concessa iurisdictione, dicuntur concessa oīa, ad illā exercendā necessaria, sed mercatura absq; immobilium hypothecā, nequit commode exerceri. ergo, concessa vñ. Facit, q nos aliquādo rēdimus, maritū posse hypothecare bona immobilia, inconsulta vxore, quoties solus potest contractū (pro cuius obseruatione bona, obligat) gerere. Quæ ratione, idē est dicendum, in vxore præposita mercantiæ. Eo enim casu, quo solus maritus potest contrahere: potest etiā, huiusmodi bona hypothecare, Ord. lib. 4. tit. 13. vbi maritus conducens,

rem

re aliquā, potest bona tam mobilia, quā immobilia hypothecare. Facit q. tradit Panor. in c. nulli, de reb. eccl. n. 3. vbi q. prælatus contrahendo potest bona ecclesiæ hypothecare, & ibi additio alios citat, vñdē similiter consuluimus maritū emētē, aut vendentē, rem mobilē posse p solutiōe præcij, aut eiusdē euictiōne, bona immobilia hypothecare, & hęc sententiā in minore, ex publico approbato, tenuit eleganter Beneuenutus, lib. de mercatura. 3. p. n. 29. cum seq.

38 Alius est etiā casus, in quo minori non mediocriter læso, negatur restitutio, scilicet, si minor obtineat, aliquid beneficiū ecclesiasticū, illudq; in manibus superioris resignauerit, quo casu, & si grauius lædi videatur, negari debet restitutio, vt voluit glo. in l. ait Prætor. 7. in prin. verbo. quid aliud. ff. de mino. similis in c. ex parte de rest. spol. in glof. mag. ad fin. & ibi Tac. sequitur Iaso, in l. Gallus. in §. & quid si tantū. l. lect. n. 72. & in 2. n. 25. in fi. & simpliciter cum gl. d. c. ex parte, transit rebus. de pacif. n. 177. in fi. idemq; probat Guillelm. in c. Raynu. verbo. *Adiecta impuberi*, n. 62. de testa. eandē opinionē glo. simpli sequuntur in d. c. ex parte, Ioā. And. Card. Bohic. & Barb. & Specul. tit. de integ. rest. §. qualiter verf. quid si minor, Bald. & Alberi. d. l. ait Prætor, Raue. in suo Alphabeto, verbo. restitutio, col. 2. verf. & an in beneficiis lib<sup>9</sup>, Vbertus de bono curso, in sua pract. rub. quib. mod. suo nomi. verf. quanquā in spiritualibus, & ibi additio. fol. 8. col. 4. seq. & Ang. in l. vni. C. si de mom. poss. Petrus de Anchar. & Francus, in c. si de iudi. lib. 6. & Guido Papæ singu. 680. Et eandē sñiam tenuit Craue. consil. 90. Diuino, & c. Rector. nu. 4. vbi amplius dicit, mortuo minore, ius petēdę restitutionis, ad hæredes ipsius minoris non transire, quia in beneficiis non cadit titulus hæreditarius, imò

expressè reprobatur, c. ex transmissa, in fi. c. ad extirpandas, & c. seq. vbi gl. fin. & c. ad abolendū, de filiis præbyterorum Huus rei glo. duas, potissimū rationes reddit: quarū primā fundatur, in d. c. si per quā oēs resoluunt in beneficialibus minorē, haberi p maiore, & quia (inquit) cū beneficiū renunciat, magis exoneratur, quā grauatur, q̄rē nō est cur restitui debeat. Quæ sententiā, absq; dubio procedit præsertim, qñ beneficiū, per minorē resignatum, iam alteri collatū reperitur, quo casu minor beneficiū renuncians, non restituitur, gl. in terminis, in d. c. ex parte, verbo. quāuis minor, Iaso. cōf. 192. col. 5. post mediū, lib. 2. glo. Prag. sanctio. in tit. de pacificis, poss. in prin. verbo. impedimēti, fol. 134. Craue. consil. 90. n. 4. ad fin.

Ex quibus minor, 25. annis renunciare beneficiū potest absq; curatore, nec renunciatio ob minorē ætatem vitabitur, tx. in c. si annū, de iudiciis, lib. 6. vbi in spiritualibus, & beneficialibus minor 25. annis, maior tñ, 14. in iudicio agere, & defendere potest, per se, vel per pcuratorē suum, sine alia solēnitare, & sic sine alto curatore, ergo, etiā poterit beneficiū renunciare, & illud à se abdicare. Etenim à pari procedūt, actiōes mouere, & alienare, seu renunciare, ideoq; alienare prohibitus, actiōes in iudicio mouere non potest, quoniā eo modo per indirectum alienatio sequi posset. l. ait prætor, vbi Bar. ff. de iure delib. Andr. de Herina, in c. i. §. si vassallus, col. 2. si de feudo fuer. contro. inter dom. & ag. refert & seq. Dec. consil. 445. col. 5. & vltra eum tradit Bal. consil. 250. vilo, isto processu, col. 1. lib. 4. Calcaneus, consil. 116. in fi. Craue. consil. 90. n. 1.

39 At in oppositū se se offert, q. tradit Boer. q. 350. n. 4. col. 1. in fi. cū seq. vbi concedit restitutionē minori qui feudum refutauit, ex eo deuolutum ad dominū directum, secundū ad

ad not. in c. si vassallus, si de feu. fuer. controu. feudum autem beneficium dicitur, vt in c. i. §. beneficiū, quibus caus. feud. amitt. ergo debet etiā restitui, si ecclesiasticum beneficium resignauit. Adducit etiā Boerius ibi, aliud simile de minore, renunciante officium, quod habebat, ad quod restitutum esse probat, ergo & ad beneficiū quia de officio ad beneficium, validū est, argumentū in iure, vt ibi per eum & per Pala. in introductione Rub. n. 6. Probum in c. dudum de præbend. n. 7. Pynell. r. p. Rub. de rescind. vend. ad fin. Soccin. consi. 53. volum. 3.

Neq; parum ad rem facit, quod supra adnotauimus, & ibidē scribit Boerius, in beneficiis, alijsq; causis, in quibus minor, pro maiore habetur, negandā non esse restitutionem, quæ semper dicitur, firma manere, nisi expressē denegata reperiat, vt est gloss. in l. vni. C. si de mom. poss. & ibi DD. ex quibus probabilior, videtur hæc sententia, quod minor restituendus sit, quam magis probare videtur, Guilel. d. c. Raynuitus verbo, Adiecte impuberi, n. 62. Carol. de publicand. resig. n. 185. cum seq. & clariū. n. 293. vbi citat Panorm. d. cap. ex parte de rest. spol. n. 15. gl. pragmati. Sanctio. de pacifi. verbo, impedimēti, in fi. Gomezius de trienali, q. 15. & ita ait pluries iudicatū fuisse, eiusdemq; est sententię post Nicol. Militem, Rebuffus in praxi. pag. 502. nu. 2. cum seq. atq; etiā Mauricius, lib. de restitutio. c. 326. Item etiā videtur, quod renunciatio, absque curatore fuerit nulla, ac proinde, per renunciationē, nullā vacatio non inducatur, nec dicatur beneficium vacare, vt tradit Paulus Castrensi. cōsi. 271. viso tenore. col. 2. vol. 1. sicut similiter, non inducitur vacatio beneficij, ex snia nulla, quādo quis eo nulliter priuatur. c. imprimis, vers. de Episcopi persona. 2. q. 1. Gemminia. consi. 88. col. 2. & cōsi. 141. Craue-

ta, consi. 90. n. 2. Quid igitur tenendū sit, in ambiguo res est.

40 Resoluendum est igitur, minorē resignantem, beneficium curatum, quando plura obtinebat, restitui ne tiquā posse, quia cessat læsio, magisq; exoneratus, quam dānum passus videtur, ex his quæ resoluit Rebuffus, d. pag. 502. cū seq. atq; etiā Probus, in Rub. de renunciatio. lib. 6. à n. 4. si verò vnicum tantum possidebat curatum, illudq; resignauit, neg; aliquid obtinet, vnde possit viuere, respondeo restituendum esse, dummodo re integrā, antequā alij sit facta collatio, restitutionē petat. ita declarat Probus, d. Rub. ante n. 6. & sequitur Rebuffus d. loco. Couar. lib. 1. res. ca. 5. n. 1. & ita procedit Iaso. d. §. & quid si tantum, plurimiq; alij authores, citati à Boerio d. q. 350. nu. 4. & 5. resoluentes, restituendum esse minorē aduersus beneficij resignationem, si agat re integrā, antequam illud beneficium, sit alij collatum, quia tūc cessare debet restitutio, per regulam l. quod si minor 25. §. Scauola. ff. de minoribus, vbi minori repudianti hæreditatem, re integra cōceditur, restitutio non aliter ibi, Siquidē omnia integra sunt, omnimodò audiendus est: notatur, in l. fin. C. de repud. hered. Imo in hac specie examinare, Episcopus debet, an ne illi ecclesiæ, minor sit vt illis, aliter enim si in incommmodum, negari restitutio debet, quoniam hac in re principaliter agitur, de animarum cura, & interesse, vt post Archidia. & alios adnot. Boerius d. quæst. 350. post num. 4. atque etiā Probus d. Rubric. num. 4. in principio, quamuis oppositum defendat, Couar. d. lib. 1. resolut. cap. 5. per totum contra communem.

Alia est causa minoris, qui resignauit, simplex beneficium, quod obtinebat, is enim restitui debet, quia in eo, concurrunt omnia necessaria, ad restituti-

restitutionem concedendam, & nihil obstat, & sic cum iudicio loquutus est, in hac specie Carolus d. regula de publicandis, num. 293. in qua etiā specie procedere potest, quod tradit Mauricius d. cap. 326. qui absque vlla distinctione probat, concedendam esse minori resignanti, restitutionem. Sic etiā procedunt, qui aduersus feudum, & officij temporalis renunciationem, hoc auxilium pollicentur. Quorum causam non modicum iuuabit, si minor proponat, parentum, aut consanguineorum metu compulsum, se resignasse, per ea quæ traduntur, in l. 1. §. quæ onerandæ. ff. quarum rerum actio non detur, tradit Boerius, d. q. 350. num. fin. Celsus Huggo, consilio, 14. multa sunt. n. 3. & consilio. 117. plura sunt, num. 2. vbi resoluit, non tantum metum consuetuum, quales sunt minæ potentis, soliti eas executioni mandare vel etiam metū impulsium, qui inducitur, per verbera, & carcerē, aut etiam illum, qui resultat ex timore suspitionis, non temerariæ, sed violentæ, de quo in l. nouissimē. ff. quod fall. tutore: sed etiam illum metum, qui ex paterna reuerentia causatur, sufficere ad annullandam, & rescindendam donationem, vel quemcunq; actum. Etenim patri filius, vxor marito liberè resistere, non audent. l. penult. ff. de furt. tx. d. §. quæ onerandæ ibi, metu, vel nimia reuerentia. Idq; probabitur etiā, ex qualitate personarum, secundum Bald. ibi, & notat Bart. in l. de pupillo. §. si quis; ipsi prætori. ff. de noui oper. nunciatio. prædictis addo, Soccinū Iuniorem, consilio. 47. num. 33. lib. 3. vbi resoluit solum ipsam reuerentiam causam, inducere iustum metum, & probabilem esse, vt rescindatur contractus, saltem officio iudicis, quod respondit, & Ripa, lib. 3. responsio. cap. 15. num. 8. in fin. & Menochius, lib. de arbitra-

rijs iudi. qq. & sententijs casu. 136. lib. 2. centur. 2. num. 7. & vltra eum Berolius, consilio. 49. incipit, tria mihi, n. 7. vol. 1. etiā quod minor, ætatis veniam impetrasset, ad effectum contrahendi text. in l. r. C. de his qui veniat. imp. quam obrē licet, sola reuerentia paterna, ad præsumendū metū, nō sufficiat, sed necesse sit pbare minas præcessisse, iuxta tradita, per Bart. in d. §. quæ onerandæ, & per Innocentium, & alios in capit. causa matrimonij, de officio delegati, probatur, in cap. accedens, ext. de conuersio. cōiugato. Bartolus, & alij communiter, in l. ad inuidiā, C. quod merus causa, glossa in cap. præfens clericus 20. q. 3. notatur in cap. in sinuante, qui clerici, vel vouent. Imola, in l. si cum dōtem. §. eo autem tempore, & ibi, Alexan. ff. soluto matri. tamen hæc non procedunt, quando cumque interuenisset enormissima læsio, vna cum reuerentia paterna, seu aliarum personarum, sub quarum cura, & administratione minor degit, quo casu iustum metum induci, ac præsummi facit, patris reuerentia, ob enormem læsionem sublecutam, ad rescindendum contractum, seu renunciationem, à filio factam, vt responderunt Soccynus Senior, consilio, 263. num. 2. col. 3. versicu. præterea facit, lib. 2. Ruynus, consilio. 170. nu. 17. volu. 1. & consi. 60. n. 2. lib. 3. Soccin. Iunior, consilio. 77. nu. 154. libro. 1. Albanus, consil. 77. num. 21. firmas comunem. & consilio. 89. num. 5. & consilio. 100. num. 4. Caphallus, consil. 34. num. 31. & consil. 142. num. 39. vol. 1. Berolius, consi. 49. num. 8. volu. 1. Menochius, de arbitrarijs iudicium, quæstio. casu 136. lib. 2. Centuria. 2. num. 9.

Et vltra prædictos auctores, eadem sententiam tenuit Decius, in cap. causam matrimonij, col. 3. versiculo, & conclusio supra facta. Idem Decius, consilio. 86. num. 6. vbi cōcludit post

plures, quos citat, data enormi læsione, renunciationem factam patri reuocari debere, etiam nõ obstante iuramento. Craucta, cõf. 11. n. 12. Curtius Iunior, cõf. 141. n. 11. Thomas Gram. decisio. 103. n. 49. Capitius decisio. 159. n. 34. Boerius, decisio. 100. nu. 18. Couarr. in cap. quãuis pactum de pact. in 6. 3. parte relectio. §. 4. n. 7. latè Neufanus, cõf. 22. n. 20. qui omnes concludunt, metum resultare, probata enormi læsione, & tunc solã reuerentiam paternam, vel alterius, cui reuerentia debetur, non probatis minis, seu verbèribus, sufficere, ad inducendum iustum metum, & dissenfum, & idè nõ uisimè tradit doctif. Octavianus Cacheranus, decisioe Prædamontana, 179. n. 5. & 6. & ultra prædictos, eandem sententiam, cõprobat Soarez, allegatio. 24. & Parisius, cõf. 139. vol. 4. Quinimò, & iustũ metũ inducũt, ipse preces patris, seu rogitus, vel alterius cui reuerentia debetur, nõ quoad rescissionè, alicuius cõtractus preces, maiorũ æquiparantur metui, teste Socy. cõf. 263. n. 8. Neuita. cõf. 22. nu. 22. Iaso, cõf. 133. n. 8. vol. 4.

Prædicta autem in maiore 14. añis intelligas procedere, nõ in impubere, qui ex dispõsatione, obtinès beneficium, solus illud resignare nõ potest, vt per Nicol. Mil. verbo, Minor, què sequitur Guilel. d. verbo, Adiectæ. n. 61. & Rebuff. in praxi pag. 503.

Sed an minor aduersus trienalem possessorem, sit restituendus, vide Gomez. in regula de trien. q. 15. Rebuff. de pacificis, ante nu. 178. & 307. Probũ in Rub. de renũciatio. n. 8. Guilel. in c. Rayn. d. verbo, Adiectæ. n. 62.

41 Sed caue, quia præfati autores, nõ rectè videntur arguere de minore repudiante hæreditatem sibi delatã, ad resignantem beneficium, quod obtinebat, disparens nanq; sunt termini, resignantis beneficium obtentũ, & repudiantis hæreditatem. Is enim agit

de lucro, non amittendo, vt probatur, in l. 3. C. de iuris, & facti ignor. & in l. iuris ignorantia, C. qui adm. & l. iuris ignor. ff. de iur. & facti. ig. titulus, nanq; hæreditarius lucratiuus esse iudicatur l. 1. §. lucratiuas C. de impo. lucrat. descr. lib. 10. auth. ð nup. §. si uerò spectat. coll. 4. l. inter stipulantem §. si rem. ff. de uerborũ obligat, quãuis verum sit, quòd aliquando opera cõtinet l. si hæreditatè. ff. mãda l. more. ff. de acq. hæred. §. i. instit. de autorit. tutorũ, & proindè minor repudians hæreditatem lucrũ dimittere dicitur nõ omnino damnum pati, & quãuis ad illã agnoscendam iterum restituatur, id procedit, ne lucrũ probabile perdat, gl. verbo, impertiti, in l. 1. supra hoc tit. quã ibi, seqũr Bar. Paul. Alex. n. 3. quod idè obtinet, in repudiante legatũ, in quo similiter causa, vertitur lucratiua, vt benè aduertit Menesius. in l. 3. C. de iur. & facti ign. n. 4. cũ seq. cuius contrariũ profectò obtinet, in resignante beneficiũ, vel officium, iã obtentũ. Is enim dedãno agit vitãdo, siquidè ius renũciat iã radicatu, & quæ sitũ, q; per dẽs dẽ, dãnũ pati, licet illud ex causa lucratiua procedat, gl. ordi. in l. 1. §. si quis propter, verbo, per integrũ. ff. de itinere actuq; priuato. quæ uoluit ad lucrũ iam quæsitũ, dari restitutionè in integrũ, ex clausula generali, cum alterius iactura, & si simpliciter ad lucrũ, sit negãda, per l. sciẽdũ cũ 2. ll. teq. ff. ex quib. caus. maio. Menesius d. l. 3. n. 7. Quare & si repudiãs hæreditatem, ad illam non restituatur, alienatã, quemadmodũ probatur, d. l. ait prætor 25. ff. de mino. in §. Scãuola. restitui debet resignans beneficium, vel officium alij collatum, siquidè resignauit ius iam quæsitum, & radicatum, iuuat hanc difficultatem. l. fin. in fi. C. de repud. hæ. vbi in suo hærede; cui magis debita dẽ paterna hæreditas, quã extraneo, secũdũ adnot. in l. in suis. ff. ð lib. & post

& posth. & in l. 3. C. de iur. & facti ignor. respõdetur cõcedendã esse restitutionè, etiã aduersus bona iam alienata. Quare idè vř dicendũ in beneficiario, ius quod habet resignante, vt restitui debeat quãuis beneficium alij sit collatũ.

Nisi dixeris beneficium resignatũ, reuertĩ ad Episcopũ, seu ecclesiã, & sic ad illũ, qui contulit, quẽadmodũ, & feudũ, seu officium, ad dñm, qui dedit, quo casu is, qui remisit, nõ dicitur dãmũ pati, gl. est not. in l. si ita stipulario. in gl. si ibi, sed ibi, pcesserat pecunia ab stipulatore. ff. de uerbo, oblig. quã ibi, adnot. Iaso, Tiraq. in l. si vnquam, verbo, donatio nelargitus n. 156. C. de reuo. don. & in ll. Cõnub. gl. 5. n. 55. cũ seq. Pynel. de bon. mater. l. 1. p. 3. n. 52. illat. 16. r. etoluetes dãnũ nõ dici pati, aut dare illũ, qui restituit ei à quo habuit, quia facilis est reuersio, ad pristinũ statũ. gl. & DD. in l. ea quæ ad finẽ ff. ð don. inter vir. & vxor. Bar. Couarr. & alij, quorũ meminuit Pynel. d. illat. 16. & Menesius in l. si emãcipata n. 8. C. de iur. & facti igno. Quamobrè optime videtur arguere DD. de eo, qui resignauit beneficium feudũ, vel officium in manibus dñi, qui dedit, ad eum, qui repudiãuit hæreditatem delatam.

42 Sed an aduersus Maioratus refutationè, filius possit restitui, nobilis est quæstio, & ab his, quæ supra diximus dependens, quã mouet Greg. Lopez in l. si. tit. 6. part. 6. gl. antepen. eãq; dicit decidendã, per regul. d. l. si. C. de repud. hæred. & pindè dato substituto ad què Maioria est, peruẽtura, penitente filium repudiantem nõ posse, & si suus hæres sit, quoniã inquit, tx. d. l. fin. non procedit, quãdo filius, qui se abstiniuit, ab hæreditate, habet substitutũ, per cuius dationè dicitur sublata sinitas, seqũ illũ Menesius, in l. 2. C. de iuris. & facti igno. n. 8. Quorũ mentè, & sensum, vt percipiãs aduertẽdũ cõleo tx. in d. l. si. C. de rep. her. solũ pcedere in suo hærede, qui sinitatis iu-

re, & potètia hæreditatè semel, per abstensionè amissã recuperare potest, quare ille tx. tã pcedit in maiore, q̃ minore dãmოდò sinitatè habeat, vbi per gl. & DD. cõiter, & probat d. l. si. tit. 6. Part. 6. quapropter illa l. si. loqũr, in paterna hæreditate, in qua datur nõ sic in materna, hãc enim semel repudiãrã, iterũ nõ licet adire, vt est tx. in l. 2. C. de iur. & facti ig. vbi gl. & cõmuniter DD. hoc ita resoluũt ampliãtes, pindè regulã l. sicut C. de repud. hæred. & l. 1. C. de repu. bon. poss. vbi nõ datur regressus, ad hæreditatè semel repudiãtã, vt pcedat etiã in materna hæreditate, per d. l. 2. C. de iur. & facti ig. Et est, differètiã ratio inter paternã, & maternã hæreditatè, quia filius, cũ excluditur ab hæreditate p̃ris quasi à bonis pprijs excludi dẽ l. 1. §. Largius. ff. de uocello. edicto. q̃re facilius, ad illã reuertitur, nõ enim, per abstensionè oio, pditur sinitas, adhuc enim illius remanet, quẽdã reliquã, & uestigia, l. cu quasi §. sed si suis. ff. de fideicõ. liber. l. 2. §. sed si sunt sui ff. ad Tertul. l. sciẽdu. ff. de manu. testa l. 1. §. qui sunt in potestate. ff. si quis omis sa caus. test. Hanc enim sinitatè, quã filius, post abstensionè retinet, Bald. in l. quidã elogio, nu. 18. C. de test. semiplenã uocat, quã quidè rationè cessare in materna hæreditate omnes no uimus, ergo non est mirum, si ad illã non reuertatur filius, ex iure sinitatis, de quo in d. l. si. C. de rep. hæred.

43 Hoc argumẽto pãssim DD. pbãt d. l. si. non procedere, qñ filius habet, cohæredẽ extraneũ, quia cessat priuilegiũ sinitatis, quam dicunt excludi, per dationem cohæredis extranei, l. apud Iulianũ. §. idè Iulianus. ff. ad Trebell. l. si filius ff. de lib. & post. gloss. singul. in l. Papinianus §. quarta ff. de inoffi. testam. tradit Costa in cap. si pater, pagin. 224. num. 1. cum seq. de testam. lib. 6. quare dato cohæredẽ extraneo, multi putant d. l. fin. nõ

procedere, quorū plures citat Maynerius, in l. nemo potest, num. 114. ff. de reg. iur. firmans communem. Sed verior, magisque communis est, in contrarium, per l. pro hærede §. Papinianus. ff. de acquiren. hæred. vbi Bart. num. 7. & Iaso, post alios num. 4. ex quo constat hanc esse, receptio rem sententiam, quam probat Menesius, d. l. 2. C. de iuris & facti ign. num. 5. cum seq. qui argumento aduersariorum respondeat, non procedere in his, quæ sunt extra testamentum, in quibus cohæredis extranei datio non nocet fuitati, vt in l. si fratris C. de iure deliber.

Ex quibus, quia datio substituti vulgaris, omnino excludit fuitatem, vt in l. si filius hæres. ff. de liber. & posth. cessat remedium, d. l. fin. vt ibi, voluit gloss. verbo, resoluitur, quam ibi, sequuntur Bald. Angel. Corn. Alex. & Iaso, & Guilelm. in cap. Raynutius, verbo, mortuo. 2. nu. 139. Gomez. 1. tomo. c. 9. nu. 31. post princip. qua ratione aiunt, Grego. Lop. & Menesius, iam citati, ad repudiatam Maioriam, admitti filiū non posse, quia substitutum semper habet, ad quem deuoluitur Maioria, exclusa omnino fuitate, per supra d. Sed neque hæc omnino, cōiungit ratio, nam qua ratione diximus, cohæredem extraneum, penitus non extinguere fuitatem, quoad reuocationem abstentionis hereditatis, quia extra testamentū est, idem quoq; respondere debemus, fore dicendum, in vulgari substituto, vt eadem l. si. voluerunt Fulgos. & Paul. num. 5. ita eleganter respondet Mencha. lib. de success. creat. §. 21. n. 187. firmans cōmunē ex Angel. Corn. Iaso, de quibus ibi.

44 Quamobrem aliter arbitramur, Gregorij Lopez sententiam fore tuendam, in confesso enim est, patrem in his regnis, non nisi ex tertio bonorum suorum, posse Maioratum, seu

primogenium instituere, quoniam cætera bona, ad legitimam filiorum spectant, vt in Ordin. lib. 4. titu. 70. probatur, & nos latius in illius commentarijs, vbi etiam resoluiamus, hæc tertiam, bonorum partem quotam, non hereditatis continere. Quare in ea specie, quando pater ex tertia maioratum constituit, filius ad illum vocatus, suus hæres dici nequit, quem admodum neq; dicitur si in re certa, a patre hæres instituat, alio etiam fratre vniuersali hærede instituto, vt cum communium resoluit Costa, in cap. si pater, de testam. pag. 225. col. 1. in medio, inferens, proinde num. 5. huiusmodi filium, respectu, huius rei particularis, non frui remedio d. l. fin. C. de repud. hæred. Ex quo proculdubio defendi potest, Gregorij sententia firmantis filium, qui Maioriam repudiavit, illam repetere, non posse propter substitutū vulgarem, iure fuitatis, & sic remedio, dictæ legis, fin. quod nos probamus, non eo argumento, sed magis, quia dicta lex fin. solum loquitur, & procedit in hærede vniuersali, non rei certæ, & particularis, secundum comunē, ex Costa, d. n. 5.

Adhæc Menesius. d. l. 2. C. de iuris, & facti ign. ante n. 7. prædicta intelligit, dummodò filius pœnitens abstentionis, hereditatem petat, antequam substitutus, aut cohæres extraneus illam adæat, & sic re integra intelligens, integram nõ esse rem, post substituti, vel cohæredis aditionem, idque, ai, colligi, ex mente Doctorum supra citatorum, quorum sententia potest niti, eorum autoritate, qui firmant legitimatum, non posse consequi, hereditatem patris, quam venientes ab intestato iam aduerant, quando ipse fuit legitimatus, quamuis illius nondum fuerint possessione adepti, quæ fuit sententia, Baldi, & Angeli, in lege, Gallus, §. & quid

quid si tantum. ff. de liberis, & post. quam ibi, sequitur Galiaula, in fin. & Fortunius, qui dicit communem, & indubitata sententiam, n. 185. et Soccinus, nu. 24. Costa. in 2. p. n. 174. sequuntur multi alij, quorū meminit Mencha. lib. qq. Forens. c. 1. n. 30. col. 2. aditione nanq; hereditatis, illis est, ius questitū, quod absq; causa rationabili à principe auferri, non potest, per reg. l. id quod nostrum. ff. de reg. iur. Quare, in d. l. fin. ea sententia tenenda est, quod reuocare abstentionem, filius nõ potest, postquam à cohærede, vel substituto adita hereditas fuerit, vt in eadem l. fin. resoluit Cornueus, & alij DD. cõiter teste Mencha. d. c. 1. ante nu. 31. quo tñ in loco, n. seq. ipte cõtrarium putat verius, imò quod etiam post aditam hereditatē, ratione fuitatis filius potest, infra triennium de quo, in d. l. fin. abstentionem reuocans, hereditatem paternam petere, vide illum.

45 Cæterum, quod ad minorem spectat, dubium nõ est, illi succurrendum esse, ex remedio restitutionis, siue hereditas sit adita, siue non, vt probat ex. in l. & si sine dolo. §. sed quod Papinianus. ff. de mino. vbi minori, fuit substitutus seruus, qui post minoris repudiationem, hereditatē adiuit, factusq; liber extitit, & nihilominus minori licuit repudiatā hereditatem recuperare, firma manente libertate, quod etiam probat Paulus, in l. quod si minor 25. ff. eod. tit. de mino. in §. Scauola, vbi similiter non obstante, quod substitutus, hereditatē adiuit, minori conceditur restitutio, dummodo, inquit I. cõsultus, omnia sint integra, neq; ad huc hereditas distracta sit, eiusq; negocia finita. Quare si post res hereditarias gestas, minor vellet, semel repudiatā hereditatem adire: audit non debet, vt sentit gloss. in l. nanq; §. 1. verbo, pupillum. ff. ad Trebell. Decius consil. 261. col. fin. Siqui-

dem afficere iniuria defunctum, nõ dubitauit, cum eius bona vendi à creditoribus permisset, vt agnoscut Cyn. Jacob. de Raue. Fulg. n. 6. & post alios Iaso. in si. verb. in d. l. si. intelligentes, hanc esse causam, quare minori cõceditur restitutio, aduersus hereditatis, repudiationē, ne scilicet, defuncti bona, sine hærede distrahantur, cum nõ modica illius iniuria, & infamia. Quæ tamen ratio mihi, nunquam vera visa fuit, quoniam si vera foret, vti que extante substituto, cuius nomine bona possunt distrahi, absq; vlla defuncti infamia, cessare debet restitutio: quod est falsum, & contra dista iura & contra text. d. l. fin. in fin. vbi secundum comunem intellectum, quem ibi, probat post alios Iaso. in fin. fuerunt distracta, à creditoribus, quia minor substitutum, non habebat, & nihilominus illi, conceditur restitutio etiam ad bona alienata, Quare incaute præfati autores, dixisse videntur, iniurię vitandæ causa, hanc restitutionem, concessam fuisse, non simpliciter, propter ætatē, quod verius est, per d. l. fin. & per l. in integrum. ff. de minor. vbi Fulgos. reliquit cogitandum. Vnde illa ratio, à Doctoribus adducta, quam improbamus, cõfunditur, per textū. in l. si ex causæ. ff. de minorib. in principio, et ex traditis, per Alexandrū, consil. 67. libro. 5. Quare communiter tenetur, solutio glossæ, verbo, repellendus d. §. Scauola, in solut. fin. de qua agit Costa, in §. & quid si tantum, pag. 48. à n. 52. à cõmuni recedens, veriusq; intelligens aduertisse, Panorm. in cap. ex parte, num. 15. de restit. spol. qui intellexit I. C. in d. §. Scauola, minorē voluisse restitui ad lucrum, quare debet agere, re integra, sequitur Couar. lib. 1. resol. c. 5. n. 2. ad fin. & facit, quod tradit in simili Aretinus in l. 3. §. Labeo. ff. de acq. poss. col. 2. Stat igit ex præmissis notabilis resolutio, quod

quod minori cōcedenda est restitutio, aduersus abstentionē, seu repudiationem, quāuis substitutum habeat, isq; acceptet relictum, seu adeat hereditatem, dummodo illam adhuc nō alienauerit, quia ad lucrū debet restitui re integra ex supra d. & sine tertij iniuria, vt supra diximus. Aduerto tñ illā l. si. C. de rep. hered. in suo heredē specialiter procedere, ex Paulo ibi, in fi. & clarius Corneo col. si. nā cū huic sit ipso iure quæsta hereditas, §. sui inst. de hered. que ab intest. eo ipso, quod repudiavit, fuit læsus, iuxta gl. d. l. i. §. si quis autem, verbo, per in integrum. ff. de itin. act. que priuato, ideo que debet restitui, etiā post bona alienata; & sic, re non integra. rx. verò in d. §. Scæuola, procedit in heredē, nō suo, qui agit de lucro captādo, ex Panorm. d. c. ex parte, n. 15. Ex quo in casu Gregorij Lopez, de Maioria repudiata, quam substitutus, nō potest distrahere, necessariò fatendum est, minori repudianti succurrendum esse si pœniteat repudiationis, quod vtile est, & notabile in practica.

46 Sed an cius heredi, ea restitutio cōcedenda sit, ex ea quæstione, quam supra resoluiamus, asserentes, huiusmodi beneficium ad heredē transire, dicendum est ingenuè, quod sic. dubiū tamen facit, quod resoluit post alios Iaso, in d. l. fin. C. de pud. heredit. ante n. 2. fallen. 9. atque etiam Gomez. 1. tom. c. 9. post n. 31. resoluentes illius beneficium esse personale, & proinde ad heredē, non transmitti, quantum ille moriatur, infra triennium de quo ibi. At, vt Gregorius & Menesius vbi supra arbitrantur, hæc Maiorij repudiatio, regulanda est, à remedio illius l. fin. ergo ad heredē transmitti pœnitendi potestas, non poterit, vt cū Iaso. d. fall. 9. esse cōmunem sententiā constat, ex Alex. & Aret. in l. ventre. ff. de acq. hered. col. pen. ex eodem Iaso: in l. quise patris C. vnde

liberi, n. 44. & estratio, quia filius, quādo transmittit, ex potentia suitatis, tanquam hæres, & suus, eam trāsmisionem facit, vt est casus, & ibi adnotatur, in l. si quis filium. §. 1. ff. de acq. heredit. tradit Bart. in l. si ex militari §. ff. de milit. testam. omnes cōmuniter, in l. vni. C. de his, qui ante apert. tab. et est bonus rx. in l. apud hostes, C. de suis, & legit. hered. Quæ ratio cessat, quando filius repudiavit hereditatē, ergo transferri ad heredē remedium d. l. fin. non potest, quicquid contradicant Fulgosius, in l. qui se patris n. 8. C. vnde liberi, & Roma. n. 30. Decius 21. atq; etiam latius, Gozadinus n. 117. quorū sententiā non probat Menesius in d. l. 2. C. de iur. & facti igno. n. 9. cōmunem, & veriorē priorem asserens, ex quibus ad heredem non transmitti reuocationem repudiationis Maiorij, ex Gregorij, & Menesij autoritate & ratione, dicendū est: at si renūcians minor fuerit, vtiq; restitutionis remedio, heredi succurrendum erit, ex his quæ supra, de restitutione, heredibus cōcedenda resoluiamus, atq; etiam ex d. l. fin. in fine, quatenus filium minorem restituendum decernit, etiam si res hereditariæ distractæ sint.

47 Quā in re, casus ille maximā difficultatem habet, ex l. quod si minor 25. annis §. Scæuola. ff. de minor. vbi I. C. in hæc verba. *Scæuola noster aiebat, si quis iuuenili leuitate ductus, omiserit, vel repudiauerit hereditatem, vel bonorum possessionem, siquidem omnia, integra sunt, omnimodò audiendus est, si verò iam distracta reueritate, & negocijs finitis, ad paratam pecuniam laboribus substituti veniat, repellendus est: Quibus verbis I. Consult. docet, tunc demum esse minori succedendum, cum ipse re integra, hoc est, antequam bona hereditaria, sint distracta, pœnitens hereditatem repetit, non sic, si negocijs iam finitis, & exactis ille, quod superest, petat* in qua

in qua specie, negandam fore restitutionem l. C. censuit, quāsi dolo non videatur, carere minor, qui eōmodū & emolumentum hereditatis solum præcedit, cū illius incōmodū, & dāna repudiauerit, quoniam nihil magis, naturali æquitati cōuenit, quā illum, qui cōmoda, incōmoda quoq; sentit. Quæ ratione, quia æquitas cessat, cessare debet & restitutio, & consequenter, quando re integra minor hereditatem repetit, quia litiū incōmodis, & alijs hereditatis vexationibus, & laboribus se exponit, iuri, & rationi consentaneum visum est, auxilium prætoris non deficere.

Contrarium tamen probauit Iustinianus in d. l. si. C. de rep. her. in fin. ibi, nisi adhuc fortē in minori ætate eo constituto res venditæ sunt, tunc enim, per in integrum restitutionē, non denegeret ei adire hereditatem & res recuperare, & creditoribus pæternis satisfacere. Quibus verbis Iustinianus manifestē, docet minori repenti hereditatem, nō obstare, quod res hereditariæ, sunt distractæ. Sed cur tā variè Accursius in cōmento vtriusque l. variè respondet, nec dubitauit posse dici, Iustinianum in ea l. si. correxisse anteriores constitutiones, quæ tamen DD. improbant, ne legum detur correctio, cōtra vulg. traditiones. Quæ glo. alias sex solutiōes addit, quarū vltimā probare vult, scilicet, quod in d. §. Scæuola, minor solū procurauit paratam pecuniam, ex laboribus substituti, intellexit enim gl. hereditatē de qua ibi, lucrosam nō fuisse à principio, sed magis damnosam: pecuniā verò superabundasse ex labore, & industria ipsius substituti, quare quia minor repudiās, læsus non fuit, negari restitutio optimo iure potuit. Quæ interpretatio Alexandro vera visa est, cons. 67. lib. 5. atq; etiam, Imolæ, in l. nam quod. §. 1. ff. ad Trebell. Sed improbant, & meritò Lusitanus noster,

Costa, in l. Gallus §. & quid si tantum pag. 48. n. 53. cum seq. vbi expedit verba l. C. ibi, iuuenili leuitate ductus, quibus verbis significatur, hereditatē lucrosam esse, minorē tamen ausum, non fuisse illa se implicare propter creditorū onera, & similia negocia peragenda, quæ in ea inerant.

Quamobrem Panormit. in cap. ex parte de rest. spol. n. 25. intellexit rx. in d. §. Scæuola, pcedere in minore heredē extraneo, & sic in agēte de lucro captādo, rx. verò in d. l. fin. in filio suo heredē, certante de damno euitādo, secundū quem sensum, intelligenda est regula, l. ait prætor. 7. ff. de minor. per quam minor, etiā ad lucrum restituitur, vt procedat, quando res est integra, neq; adhuc res sunt venditæ. per d. §. Scæuola, & hanc interpretationē, tanquā minus periculosa, seqt Costa, in d. §. & quid si tantum, & Couarr. lib. 1. resolutio. c. 5. n. 2. Quæ tamen interpretatio placere non potuit vnquam, tum quia si vera esset, facili negotio posset substitutus fraudare heredem, bona scilicet, hereditaria alienādo, tum etiā, quia hereditatem, esse distractam à substituto, id solum potest inducere, quod ea alienatio rescindi non debeat, nō autē, quod minor, nō possit restitui ad recuperandā pecuniam, ex ipsis corporibus hereditarijs redactam, quæ admodum in simili, respondet, l. C. in l. in integrum. 23. ff. de minoribus, ibi, quemadmodum, per contrarium cum minor restituitur, ad adeūdā hereditatem, quæ ante gesta erant, per curatorem bonorum, decreto prætoris, ad distrahenda bona, secundū iuris formam, constitutum, rata esse habēda, Calphurnio Flaccō Seuerus, & Antonius rescripserunt.

Quo circa nouè dici potest, text. in d. §. Scæuola in alio sensu accipiendum esse, vt scilicet, intelligatur in hereditate, quæ aliquod lucrum conti-



continebat, licet multo ære alieno prægrauaretur, & mille litibus esset supposita, ad cuius rei euidentiã sciendum est, minorẽ, secundũ notissima iuris principia, huiusmodi hæreditatẽ adẽuntẽ, licet in effectu lucrosam, tanq̃ læsum pp̃ lites, quas illa habet, posse restitui, vt in l. minoribus. ff. de mino. ibi: *Sed etiam cũ intersit, ipsorũ sumptibus, & libris non vexari*, si tñ minor huiusmodi hæreditatẽ repudiauerit, potest aduersus eã repudiationẽ restitui, pp̃ illud lucrum, q̃ in se habet. Ex quo in d. §. Scauola, minor restituitur, ad huiusmodi hæreditatẽ reintegratã: nõ verò distracta hæreditate, & negociis finitis, quia substitutus, singulari sua opera, & industria lites finiuir, & redemit, lucrumq̃ suis laboribus parauit, ad q̃ minor nõ restituitur, nõ id fiat cum aliena iactura, q̃ satis clarẽ pbat I. C. ibi: *Negociis finitis & laboribus substituti pecuniam paratam*, quẽ verba, aut alia his similia, nõ reperiuntur in d. l. si. C. de repud. hæ. & propterea diuersum, in ea l. dispõsuit Iustinianus, minorẽ restituens, etiã aduersus alienata, q̃ substituti nõ interest, quia sua industria, & labore pecuniã seu lucrũ hæreditati contingẽs, non parauit, quẽ sensum, & interpretatiõnem, nostro tempore dictabat doctissimus, idẽq̃ alter excelsi ingenij Papi nianus, Hæctor Rodriguez, Primarius iuris ciuilibus professor Salmaticẽ, quẽ ibi per quinquenniũ audiuius, iuris antinomias indissolubiles, & abstrusã iuris arcana, cũ maximo auditororũ, concursu referantẽ, virũ sanẽ, ad eõ iurisconsultissimũ, vt etiã si omnis iuris prudentia fatali calamitate depireret, eam iterũ suscitare posset, & ab orco, quod aiunt, in lucem reuocare. Hũc post emerita, p̃ viginti ferẽ años, in nobilissimo, & florētissimo bonarũ literarũ Conimbricẽ emporio, insignes laureas, & egregia suo

rũ studiorũ stipẽdia, octuaginta ferẽ annos natũ, alba canicie, grauitateq̃ illustrissimã illam Academiã Salmaticã, decorantẽ nuper festinata mors cũ maxima iurisprudẽtiã iactura, & omnium mœrore, quasi de medio vitæ cursu abstulit, ac eripuit. Nulla huius eximij præceptoris scripta, remanserunt. Cum tamen plura edere potuisset, quẽ manibus doctissimorũ hominũ, summa cum laude circũferrentur, & si quæ sunt, ea asseruãtur, in in schedis, apud charissimos filios, q̃ pro sua industria, diu apud se tã opulentos iuris prudentiẽ thesauros nõ occultabunt, sed in cõmunem omniũ vtilitatẽ, multo cũ scẽnore camulatiores, nobis exhibebunt, & aperiet, vt illius viri, ingenij delictis perfruamur.

Hic ramen eximij præceptoris intellectus, & interpretatiõ, nobis nõ placet. Aduertimus enim elegatẽ in ea, casus specie dari non modicã repugnantia, siquidem proponitur casus, in quo minori restitutiõ indulgetur, aduersus hæreditatis aditiõẽ, pp̃ lesionem, seu litiũ vexationem, atque etiã aduersus repudiationem, propter lucrũ, quod nihilominus ea hæreditas cõtinet. Quod maximũ videtur incõueniens, siquidẽ obstat iuris principia, quæ habent eandẽ rem, diuerso iure cõferri non debere, & rursus allegantẽ contraria audiendũ nõ esse. Quã ratione, eadẽ hæreditas allegati à minore, lucrosa, & noxiã non debet, ad eundẽ effectũ concedendẽ aut negadã restitutionis. Insuper hic intellectus, manifestẽ docet, lucrum de quo in d. §. Scauola, quod minor prætebat, causatum esse à labore, & industria substituti, qui lites redemit, quod in primis constat esse cõtra lram illius tx. qui ait iuuenili quadã leuitate minorẽ repudiãsse hæreditatẽ, q̃ non dixisset, si ab industria, & labore substituti, lucrũ penderet, quẽ ad-

quemadmodum supra cum Costa diximus. Rursus lucrũ ab industria substituti paratum, minori minime restituendũ erat, quoniam hoc extra hæreditatem, est ipsi substituto tribuendum, vt per Costam. d. pag. 48. in. §. & quid si tantum, in princip. per l. vnicam C. de reputatio. quæ sunt in iudicio. Intra vtile. §. vendentibus. ff. de mino. & in c. r. versicu. prouidendum de in integ. rest.

48

Dicendum est igitur, d. l. si. speciali ter pcedere, in suo hærede, cui principaliter succurritur, aduersus hæreditatis paternæ repudiationẽ, & consequenter ad bona alienata, adque restitui potest ob affectionem, quamquisq̃, habet ad maiorũ bona distracta, vt suprã resoluimus, & fuit sententiã glossæ d. §. Scauola, respõdens, exhibi solũ procedere, in hærede extraneo, quem, re integra, posse restitui placuit, non post bona alienata, & eo titulo in tertium translata, ad quẽ solus filius suus restitui potest, non extraneus. Neq̃ mouere debet verbũ, (omiserit) de quo in eo. §. Scauola, quia inquit gloss. intelligi potest de omissione tacita, ex tẽporis cursu inducã. Quam sententiam probare videntur, hi qui resoluunt eam l. si. nõ procedere in filio, cui datus est cohæres extraneus, aut substitutus, quia vt illi aiunt, per eam dationẽ cessat suitas, in qua illa lex. si. fundatur, vt proximẽ diximus.

Iuuat etiam illorũ sententiã, qui resoluunt, eadem ratione illum ex. nõ procedere in filio emancipato, quæ fuit sententiã glossæ. c. in l. 3. C. de iur. & facti igno. vbi eam probat Bart. & in d. l. si. n. 2. firmans hanc esse veritatẽ & ibi Alex. n. 4. dicit esse cõmunem, idem Bart. in l. nonnunquam, n. 2. ff. de coll. bonorum, & in l. si quis suus, n. 4. ff. de iur. delib. cõmunem etiam attestatur Roma. n. 8. & Alex. 4. in l. pro hærede. §. Papinianus, ff. de acq.

hære. Guilel. in c. Raynu. verbo. mortuo. 2. nu. 135. Mayner. in l. nemo põr, n. 110. ff. de reg. iur. Greg. Lop. gloss. 2. l. si. cit. 6. Par. 6. Contrarium tñ tenet gl. d. l. si. per tx. in d. l. nonnunquã. ff. de colla. bono. quã sequitur Paulus, in l. 2. C. de iuris, & facti ignor. atq; etiam Iaf. firmas cõmunem. Ex eo, quia hodie sublata est, iam ois differentia patriæ potestatis, & emãcipatiõis vult. l. memiaimus. C. de legit. hære. auth. de hæred. ab intesta. §. nullã verò, ibi, siue per emancipationẽ, coll. 9. Quæ iura non obstant, quia tx. d. l. nonnunquã, solum probat, q̃ filius noluit conferre, non autem, quod voluit repudiãtã hæreditatem adire. Non etiã obstat, sublata esse hodie differentiam emancipationis, & patriæ potestatis, quoniã illa regula, solum procedit, quoad successionem ab intesta. to, nõ autem, quoad alias qualitates, quæ filiis suis insunt, atq; etiam hodie necessariæ sunt, vt docet glo. in auth. ex causã. C. de liber. præter. verbo. irritũ, similis in l. si emãcipati, verbo. venientẽ. C. de colla. alia in l. Gallus, in §. & quid si tantũ, verbo, emãcipatus, ff. de libe. & posth. quas D. D. passim, sequuntur, & dicit cõem, Corneus, in l. si fr̃is, n. 4. C. de iure delib. & Iaso. in l. posthumo nato, n. 12. C. de contra tabulas, Mencha. de success. creat. §. 10. n. 596. & nouissimẽ Menes. d. l. 3. C. de iur. & facti igno. n. 11.

Cõuincitur hoc verum esse, ex eorũ autoritate, qui probãt, hodie filiũ emãcipatũ, hæreditatẽ non aditã, ad hæredes nõ transmittere, quia suitate caret, vt resoluit Bal. in d. l. si fr̃is: nu. 5. C. de iure delib. & ibi Alex. & Corn. n. 4. testãtur cõem, cõcordant plures alij, quorũ meminit Menes. d. l. 3. n. 12. Gom. 1. to. c. 9. n. 24. Gutierrez. in §. sui, inst. de hæ. gl. n. 146. Costa, in c. si p̃r, pag. 22. n. 18. & in l. qui duos, §. qui in bello. ff. de reb. dub. pag. 38. quãuis dubitauerit Barto. ibi citatus:

Ex quo in his Regnis, coniugatus filius non agnitam hereditatem ad heredes non transfert, quia per coniugium emancipatus est, per l. Regiam, lib. 1. tit. 67. §. 4. & ita in indiuiduo resoluit Gomez, d. nu. 24. ad fi. atque illum secutus Menesius, d. l. 3. num. 13. vbi addit num. seq. eadem ratione, filio emancipato, pupillariter patrem substituere non posse, Gutierrez, d. num. 146.

Sed caue, quia in oppositum, sese offert, tex. in l. filij matrem. §. 1. ff. ad Tertullia. vbi filius matris hereditatem repudiavit, & subinde, ipsum repudiationis poenituit. Respondet Paulus, infra annum, admittendam poenitentiam esse. Quare idem videtur resoluitur, in filio emancipato, inter quem succedentem patri, & suum succedentem matri, nulla potest constitui differentia, si quidem in utroque cessat fuitas, ita resoluunt Cynus, & Raynerius, d. l. fin. Alexand. col. 2. las. num. 3. Bal. in l. 2. col. fin. C. de iuris, & facti ignor. Menesius, d. l. 3. eodem tit. num. 15. Obstat tamen gloss. d. l. 2. que intelligit, in casu d. l. filij matrem, filium nunquam repudiasse hereditatem, sed tantum respondisse, nolle se hereditatem adire. Per que verba, ait, inductam non esse repudiationem, quam sententiam, sequuntur Bart. ibi, & in d. l. fin. q. 1. C. de repudi. hered. idem Bar. in l. si quis suus, num. 5. ff. de iure delibe. & ibi Paulus, num. 5. Angelus, in l. qui se patris, nu. 3. C. vnde libe. in repet. & ibi post Butric. Bald. col. 2. asserens hanc opinionem seruari in palaciis. Concordat ibi Cyn. oppositione. 1. & Albericus num. 2. testaturque communem Curtius, nu. 27. & Accorambonus, nu. 64. & Sapia, num. 16.

A quibus tamen, recedendum arbitramur, quonia verba illa, *Nolo adire*, repudiationem hereditatis inducunt, quod manifeste probat text. d.

l. filij matrem, ibi: *Antequam consanguineus, vel agnatus adierit*, que verba, l. reconsulti docent, posse sequentem in gradu adire, ergo, necessario presumponunt, repudiatam fuisse hereditatem, ab eo, qui erat in primo gradu, & sic ab eo, qui dixit se nolle heredem esse: aliter enim, sequens in gradu adire non posset, per regul. l. 1. §. quibus, ff. de success. edicto. & l. filius. §. cum filius, ibi: *Quod sine dubio*, ff. de bonis liber. quare hanc sententiam probat gloss. 2. d. l. filij matrem, Petrus Cyn. Baldus, Fulgos. d. l. 2. C. de iur. & facti igno. Iacob. de Raue. Petr. Cyn. & Alberi. d. l. qui se patris. C. vnde liberi, & ibi Alexander, n. 7. atque etiam Iaso. nu. 41. & Decius, nu. 17. probat esse communem, & clarius, Paulus de Monte piteo, num. 41. manifestus Claudius, in l. si de alio, in princ. ff. ad Trebell. denique hanc, tanquam communem sequitur, & probat Menesius, d. l. 2. C. de iur. & facti ignorant. num. 11. quo tamen in loco in fin. & n. seq. dicit priorem sententiam, sibi magis placere, per l. Titius, ff. de actio. empti. iuncta gloss. verbo. noluisse, vbi is, qui respondit nolle legatum ad se pertinere, non dicitur legatum repudiasse. Qui tamen immemor, huius sententia in d. l. 3. approbavit eorum opinionem, qui resoluunt emancipatum, posse infra annum, repudiatam hereditatem recuperare, per d. l. filij matrem. §. 1. ff. ad Tertul. Quare sententia defendi non potest, si verum est, quod ille ait, in d. l. 2. in ea specie, l. filij matrem, repudiatam non fuisse hereditatem. Vnde verius dicendum est, quod per illa verba, *Nolo adire*, inducitur repudiatum, prout tenuerunt DD. supra citati, sed quia verbum, *adire* hereditatem, respicit modum succedendi de iure civili, is, qui dixit, se nolle adire, poterit bonorum possessionem, que est de iure pretorio petere, secundum Bart. receptum, in l. nec

nec is. §. fin. ff. de adq. hered. pro interpretatione, autem tx. d. l. filij §. 1. adnotandum censeo, & secundum Senatus consultum Orphicianum, tunc demum admittentur agnati, quando filiorum nullus volebat hereditatem, ad se spectare, vt in l. 1. §. si nemo, ad Tertulian. quare in d. l. filij §. 1. dubitatum fuit, an satis esset, & filij dixissent, se nolle adire hereditatem, vt admitti posset agnati. & rñdit l. C. satis non esse, etiam si sit elapsus annus, infra quem possunt filij, de iure pretorio succedere, vt in l. 1. §. argius, ff. de success. ed. verba enim senatus consulti, Orphiciani lata sunt, & tunc demum admittuntur agnatos, quando filij omnino nolunt hereditatem, vltio iure habere, quare cum dicunt se nolle adire, satisfactum non est Senatus consulto, quia tantum videtur, remittere potestatem succedendi, de iure civili, non vero de iure pretorio & hoc est profectum, & ille tx. in fi. inquit, cum et ipsa bonorum possessio filij, annalis sit. Ex quibus cauendum est, a Bar. ibi, quatenus existimauit admittendum, fore agnatum eo ipso, quod filius dixit, se nolle adire, perpendes verba, illust. ibi, antequam consanguineus, vel agnatus adierit, quod etiam voluit Bald. consi. 404. ad finem lib. 3. & Plumbin, d. l. qui se patris n. 8. C. vnde libe, Iaso. in l. 4. n. 3. ff. de acq. poss. & l. si quis arbitrato, n. 24. ad finem ff. de verbo. obl. Hoc enim ex iam resolutis, constat falsum esse, & contra licet illius tx. qui post hanc repudiationem, dicit filium infra annum admittendum fore, & agnatum excludendum, vt agnouit rectius, Salyetius in l. accusatione n. 3. C. qui accus. non poss. Neque illa verba a Bart. ponderata, obstat, quia proculdubio, fuerunt posita pro ratione dubitandi, quare ita exponi debent, antequam consanguineus adierit, hoc est antequam adire possit, argumento l. labeo 21. ff. de statu. lib. & c. maiores, vers. sicut alia, de baptismo.

Ex his iam constat, pacatam esse controuersiam factam, ex l. 2. C. de iur. & fact. ig. vbi insitit doctissimus Menesius, n. 12. veritas enim pendet, a superius resolutis, in casu enim illius l. 2. filia renunciauit hereditatem, quo casu omni iure tam civili, quam pretorio, est priuata, ex Bart. d. l. nec is. §. fin. ff. de acq. hered. recepto, vt per Iaso. ibidem n. 14. Sapia in l. vni. n. 26. C. quando non pete. part. Contrarium in l. 3. n. 19. C. de impuberum, at in d. l. filij §. 1. solum renunciatum fuit iuri ad eundem, quod est civile: & pretorium illatum, atque in tactum remansit, ex Bart. ibidem, & iam diximus. Nec te moueat Iaso, d. l. nec is. §. fin. n. 18. & Curtius d. l. qui se patris, nu. 24. firmantes hereditatem, & bonorum possessionem diuersa esse, & proinde in casu d. l. 2. ex renuntiatione hereditatis, inferri non posse, ad bonorum possessionem, l. si domus 20. ff. de seruit. Urbano. prad. quia ex mente, Bar. d. l. nec is. §. si respondendum est, quod renuncians hereditatem, videtur a se illam abdicare, quocumque iure obiectura, tam civili, quam pretorio, quod non procedit, in eo, qui noluit adire, ex Bart. & communi sententia, d. loco. Ex quo iam inferretur, idem fore dicendum, in eo, qui dixit se nolle esse heredem, quoniam is, et si videatur repudiare hereditatem, vt in l. iam dubitari 86. ff. de hered. inst. l. 2. iuncta gl. 1. C. de repud. hered. licet contrarium censeat, Bar. in l. si quis suus n. 5. ff. de iure deliber. nihilominus solum videtur, remittere ius obtinendi hereditatem de iure civili, quod heredes facit, non vero pretorio, argumento, §. quos autem, inst. de bono. poss. & colligitur, ex Rub. C. de repud. hered. & Rubr. C. de repud. bono. poss.

Cum igitur, vt ad propositum reuertamur, emancipatus, neque ceteri, qui iustate carent, non fruanti remedio, d. l. fin. C. de repud. heredi. consequens est, illam l. specialiter procedere, in suo herede, ex priuilegio iustitatis. In quo tamen aduertendum est, quoniam DD. supra

Rr citati

citati, & alij de hac re agentes, illud tantum probant, in suo, maiore, qui sinitatis iure reuocare hæreditatis abstentionem concedit, quo casu specialiter suis indulgent, eam pœnitendi potestatem. Nos verò loquimur, in minore iure restitutionis volente pœnitere, qui nisi re integra agat, audiri non debet, per d. §. Scæuola. Sed respōdeo, filium suū, si minor est, duplici frui remedio, altero sinitatis, quo circa hæreditatis repudiationem, illi prouidetur, altero minoris ætatis, quæ simul cōiuncta remedia efficiūt, vt admitatur, etiam si iam bona sint distracta, siquidem paterna sunt, ad quæ recuperanda minor restitui solet, vt iā supra resoluiimus. Quarē in hac re nullam credimus, constituendam fore differentia, inter minorē habentem substitutum, & non habentem, quāuis eam post gloss. & alios constituat Iaso, d. l. si. in fi. Nec tamen colorata, interpretatio est, si consideras, quod I. C. d. §. Scæuola, dato substituto probat, negandam restitutionem, quia de illius dāno, & præiudicio agitur, non sic, quando substitutum non habet, & ab ipsis creditoribus, fuerūt bona distracta, quorum præiudicium cessat, quando minor ille paratus est, credita soluere, vt d. l. fin. probatur. Sed quia hæc interpretatio nimis restringit tx. d. l. fin. magis placet superior.

50 Sed hæc omnia ad minorem repudiātem hæreditatem spectant, quod etiam ampliandum est, etiam si iam semel illam repudiavit, & per restitutionem adiuit. Ex Mauricio c. 131. per l. 8. §. restitutus. ff. de minoribus, led an aduersus non aditam, restituatur. Gomez. i. tomo. c. 9. n. fin.

Quid autem dicendum sit, si illam adiuit, an sic similiter restitui, possit: dubium facit, quod supra scripsimus in commento istius l. minorem adire hæreditatem non posse, quia obli-

gari nequit, suæq; aditionis causam ignorat, quare nisi accedat tutoris, aut curatoris autoritas, per regulam huius tx. sopita est, præiens quæstio, an ille restitui debeat, aduersus hæreditatis aditionem, quæ nulla fuit, & consequenter obligationis effectum, producere, non potuit. Quam obrem præiens, quæstio, eo tantum casu utilis, & necessaria erit, quo constiterit minorem, hæreditati obligatum existere, quo casu cōcedendam illi esse, restitutionem, aduersus hæreditatis aditionem, & sic quasi contractum à se egestū, & obligationes inde ortas, omnino respondendum est, ex generali regula l. minoribus 2. C. si tutor, vel curator, interue. in hæc verba. *Minoribus 25, annis, etiam in his, que presentibus tutoribus in iudicio, vel extra iudicium, gesta fuerint, in integrum restitutionis auxilium, superesse, si circumuenti sint, placuit.* Quæ Imperatoris decisio, manifestè probat, minoribus læsis, tam in iudicialibus, quam extraiudicialibus cōcedendam esse restitutionē, nulla cōsideratione facta, lædantur ex contractu, seu quasi, vel distractu: satis enim est, minorem læsum esse vt illi, in integrum restitutio tribuatur, quæ ratione Imperator, in l. i. eiusdem, titu. si tutor, vel curator, filijs aduentibus hæreditatem paternam, in integrum restitutionem pollicetur, ibi: *Vt eo, quod paterna hæreditati vos obligastis, in integrum restitutionis auxilium accipere debeatis.* Quod rursum probat imper. in l. i. C. si minor se ab hæredit. absti. in hæc verba: *Quod si probare gestis, vel bonorum possessionē accepistis, propter ætatem, cui subueniri solet, in integrum restitutionis auxilium, accipere debetis.* Quod etiam, & vlpiano placuit, in l. ait prætor 7. §. non solum. ff. de minor. ibi: *Sed & si hæreditatem minor adiuit minus lucrosam, succurritur ei, vt se possit abstinere, nam & hic captus est, idem est in bonorum possessione, vel alia successione:* Per quæ iura

iura, & per ea, quæ ibidem notat scribentes, hæc proculdubio sententia tenenda est, quam probat Hispana lex, 7. titu. 19. part. 6. & ibi, adnotauit Grego. Lopez. & Gomez. 2. tomo, c. 13. ante n. 5. illat. 3.

51 Illud tamen controuersiam patitur, qualiter hac in re, dici possit minor læsus, vt restitui possit, & debeat? clarum enim est, minori succurrendū non esse, nisi se læsum probet, vel facilitate propria, vel aduersarij dolo, vt supra probauimus suo loco. Quare minori aduersus hæreditatis agnitionem, restitutionem postulati, necesse est, læsionem probare, vt in specie resoluit, Iacob. de Are. Cynus, Fab. & Salyc. cæteri q; DD. in auth. si omnes C. si minor se ab hæred. abst. probat, & Guido Papæ, quæstio 141. probat etiam, Gego. Lopez. d. l. 7. perpendens, pro hac sententiā tx. ibi, quatenus ad huiusmodi restitutionem, concedendam præcipit, creditores citari, cæterosq; quorum interest, & sic causa cognita pronuciari, an minori expediat, tanquam læso hæreditatem dimittere, vt etiam d. auth. statuerat, quod minimè fieret, si minori sufficeret, minorem se allegare tantum, & incautè hæreditatem agnouisse, nam eo ipso læsus non est, quod hæreditatem adiuit, siquidem lucrosa ea esse poterat, & opulenta, aduersus cuius aditionē, nullatenus minor restitui potest, & si casu fortuito bona perire cōtigerit, vt probat Vlpianus, in l. verum 12. §. pen. verfi. si locupleti hæres extiterit, & subit hæreditas, lapsa, Marcellus notat, cessare, in integrum restitutionem: Quo loco, quod in d. l. 7. §. non solum eod. tit. prædixerat, restituendum esse minorem, aduersus hæditatis aditionem, limitat, quādo ea hæreditas est, alicuius hominis locupletis, & consequenter minori utilis, & lucrosa, aduersus cuius aditionem resti-

tui minor nequit, imò si illā repudiavit, vel abstinuit, aduersus eam repudiationem, vel abstentionē debet restitui, vt proximè aduertimus. Quam obrem cauedum est, à gl. d. l. ait prætor 7. ff. de minoribus, in §. nō solum, verbo, Hæreditatem, quatenus, intellexit restituendum esse, minorem tam aduersus lucrosam, quam dānosam hæreditatis aditionē, quod minimè defendi potest, per supra d. vt cum iudicio agnouisse, viderit Mauricius de rest. c. 126. ad fin. & c. seq. vbi resoluit ex sola aditionē, minime dici, posse minorem læsum.

Debet itaq; minor, in hac specie probare, dānosam hæreditatē, nec creditoribus, ex ea satisfieri posse, vt audiri valeat minor restitutionē implorans, quæ fuit sententia, Iacob. de Are. quam probat Cynus, in d. auth. si omnes C. si minor se absti. qui resoluit audiendum, non esse minorē, nisi probet credita, superare hæreditarias facultates, quod aperte innuit, I. C. in l. ait prætor. §. i. in fi. ff. de minor. ibi: *Minus lucrosam.* Et in l. necessarijs. ff. de acq. hæred. vbi Imola, ad fin. & Alex. n. 2. & ita iudicatum fuisse, te statur Guido Papæ, quæstio 142. & ita consulendo resoluit Alexand. consi. 21. lib. 1. n. 6. citans ad idem Imolam, d. l. necessarijs, num. 4.

Sed cōtrarium voluit Iacobus Butricatius d. authen. si omnes, resolues satisfacere minorē, si probauerit aliqua onera, habere hæreditatē, & non nullos etiā extare creditores, aut vnū tantum cui satisfieri oportet, eo enim ipso, inquit Butric. minor est læsus, quod constat de hæreditatis obligationē aliqua, nisi aduersarij probent opulentā esse hæreditatē, ex qua creditoribus, satis cautū esse possit, quā opinionē sequitur, & probat Saly. d. auth. si omnes n. 6. & ante eum Bald. in l. i. eiusd. titu. in fi. & ante illos hanc optentur gl. communiter recepta, in l. minori-

bus ff. de mino. & Albericus, in l. ait prator, §. fin. eo. tit. Baldus, in l. r. n. 5. C. si maior fact. Mauricius, qui ad contraria, respondet, c. 127. & videtur bonus tx. d. l. 6. ff. de mino. ibi, *Litibus v. exa vi: Quem cōmendat Panormit. lib. 2. consilio. 31. n. 1. & Decius, in c. vt debitus de app. n. 2. Aitq; Salycetus, vbi supra, de hoc esse casum, in l. defendente, 21. ff. de autorit. tutorū, vbi aduersus pupillū, patris heredem fuit actū, vt debitum paternū, solueret, & in fauorem creditoris, sentētia lata, cuius cum executio peteretur, restitutio aduersus hereditatis aditionē, implo rata fuit, & concessa, ex eo, quod constabat de paterno debito, nō examine factō, an ex bonis hereditarijs, illud solui possit. Ergo, inquit Salyc. ibi est tx. clarus, pro hac sententia, quod sit minor restituendus, simul ac probauerit, debita extare, soluenda. In quo tamen (ne erres) aduertendū est, quoniam ille casus, vt nōnulli putant, non loquitur, de in integrū restitutione postulata, quia in specie, ibi, pposita, curator pupilli, solum dixit & proposuit, se abstinere minorē ab hereditate, nulliter agnita à pupillo, scilicet solo, absq; tutoris autoritate, l. impuberibus. ff. de acq. hered. & supra diximus, vel è contra à solo tutore, absq; minoris cōsensu l. potuit C. de iure delib. quibus casibus, quia nulliter adita fuit, hereditas, solo verbo, potuit repudiari, & ab ea abstineri, vt adnot. gl. fin. ibi. r. & 2. intellig. secundum quem sensum est, ibi, casus notabilis, quo probatur, filium suum, posse à creditoribus paternis, conueniri, si se hereditati paternę, etiā nulliter immiscuit, id est, sine tutoris autoritate, aut si sine eius consensu tutor illam agnouit, & adiuit, quo casu admitti potest eorum sententia, qui volunt filium suum posse conueniri, non obstante abstētionis priuilegio, & iure, à pratore concessio.*

Quin imò ex eodem l. C. responsio defendi pot, contraria resolutio eorum, qui uolunt filium suum, hereditate, mero iure, obligari creditoribus hereditarijs, ac proindē cōueniri posse, nisi se abstinuissē proponat, & alleget quam sentētiā tenuerunt gl. in au. th. vt ij, qui obligat. verbo, Parentes coll. 6. quam sequitur, & dixit singul. Bald. in l. apud hostes n. 3. C. de suis & legit. hered. sequitur alij, quos refert Tiraq. lib. 1. retract. §. 1. gloss. 9. n. 51. & hanc probat Gutierrez, in §. sui inst. de hered. qual. n. 100. & 102. quā opinionē, pculdubid probat tx. in l. defendente ff. de auto. tutorum, si confideras, in eo casu nullam fieri mentionem, an adita fuerit hereditas à minore, vel eius tutore, antequā, à creditore in iudicium vocaretur, & nihilominus, condemnatum fuisse. Quia scilicet, filius suus erat heres, quare ratione sententia, contra eum ferri potuit, quæ executioni non fuit, cū effectū mandata, quia tutor abstētionē allegauit, hereditatemq; paternā repudiavit pupilli nomine, & hoc est, quod, in d. l. scribitur, dixisse tutorē, *Abstineo pupillum*: Et ex ea sola responsione illum liberari, quasi hereditatē repudiantē, aliter enim si hereditas adita, in ea specie foret, repudiari simpliciter, verbo, non posset, sed causa cognita, per in integrum restitutionē, quā in casu illius tx. inter fuisse diuinatorium omnino est, ac literæ inimicum, quoniam in ea implorati auxiliij, aut iudicis decreti, verbū nullum. Ex quibus suspecta redditur, cōmunis interpretatio. gloss. fin. ibi, in 3. intellectu quatenus, intellexit, in ea specie imploratū fuisse restitutionis auxiliij & à præsente concessum præcedente causæ cognitione, & constituto de lēione, secundum quem intellectum, ibi, est casus vnicus probans sententiam Butrij, in cap. constitutus, de religio. dom. vbi tradit, in hac materia satis

satis esse, quod minor in effectu petat, se restitui, licet expressē, & nominatim non petat, sibi huiusmodi auxiliū concedi, refert, & sequitur l. so, in l. nam & postea §. si minor. ff. de iure iur. n. 16. & Alex. in l. si n. 6. inf. hoc tit. de restit. in integ. quorum sententia nouē probatur, in d. l. defendente iuncto d. 3. intellig. gl. quatenus probat tutorem solum fuisse restitutum, & pro absente ab hereditate habitum, & potest esse ratio, quia qui vult conseruare, videtur velle, & antecedens, l. illud. ff. de acq. hered. eo enim ipso, quod tutor proponit, & dicit se abstinere, pupillum ab hereditate, iā agnita: vtiq; in effectu petere videtur aduersus aditionem, restitutionem, omnino necessariā, iuuat tx. in cap. pen. secundum magis communem intellectum, de rebus Eccles. sufficit etiam clausula peto iuris, & iusticia complementum, ex Alex. de Neuo, cons. 22. num. 4. quæ omnia notabilia sunt, ad illius tx. intellectum.

52. Vides itaq; qualiter in ea l. defendente, nequit fundari Butri. sentētia, quæ habet satisfacere minorē, si alleget, et probet extare, aliquod debitū, quāuis enim concedamus, in ea lege restitutum fuisse, in inorem, fatendū necessariō est, illud cum causæ cognitione factum fuisse, & consequenter ostensa prius lēione, quia scilicet, plura erant debita, quā bona in hereditate, secundum quod voluerunt, Jacob. de Aretio, & alij supra citati regulare enim est, probationes debere concludere, l. nō hoc C. vnde cognati, cum vulgat. Quare licet minor probet aliquod debitum soluendum, extare, non proindē sequitur, probatam esse lēionem, si quidem fieri potest, vt nihilominus lucrosa nimis, sit hereditas, quo argumento contra lacob. Burr. & Bald. de quib. supra nitiur, Imola in l. necessarijs post n. 4. ff. de acq. heredit. atq; etiam Alexan. d.

cons. 21. Quapropter antequam huiusmodi, restitutio cōcedatur, exquirendum est, an hereditas sit sufficiens lucrosa ve, an dānosa, vt sic negetur, vel indulgeatur restitutio. vt disponit d. l. 7. titu. 19. part. 6. & adnotauit Mauricius, lib. de rest. c. 127. col. 2. quāuis contendat, Baldi, & sequaciū sententiam defendere, quando aduersarij, non probarunt plura bona extare, hereditaria ex quibus debita omnia, persolui possint, quod & Bald. d. l. in si. obseruauit, & probarunt Imola, & Alex. d. loco, si modo minor alleget certa, quādam bona extare, ex quibus debita persolui nequeunt, & propterea se læsum contendat, in hereditatis agnitione. Hoc enim casu, cum minor asserit certa, quādam bona extare, & non alia, si illa non sufficiunt ad debita persoluenda, probata est, sufficiēter læsio, nisi aduersarij probent bona alia extare tx, est sing. iuncta gl. in l. cum de lege 7. ff. de probat. quæ habet heredis assertioni firmatis bona hereditaria, centum duntaxat valere, standum esse, nisi aduersarij aliud probent, quæ ex tollit Soares, tit. *De las arras*: fol. 27. post princ. sequuntur DD. post Bar. ibi, in l. si cōstare. ff. solu. matrimon. & in l. fin. §. l. centia. C. de iure delib. vbi similiter probatur, heredis inuentario circa bonorum quantitatem, standum esse, nisi creditores oppositum probent, & ibi not. scribentes, tradit Alciatus, regula. 3. præsumpt. 20. & hoc in specie voluit, Guido Papæ, quæst. 142. in fin. n. 3. eleganter resolvens, standum esse minoris assertioni, quod plura bona non extant, vel eius inuentario, si extat, & est cōmunis resolutio teste Curtio, quem refert Petez in l. Ordina. col. 766. & Ripa. in cap. cum ecclesia, de causa posse. & proprie. n. 83. cum seq. qui tamen dubitat de veritate d. glossæ, in d. l. cum de lege. ff. de probatio. quatenus voluit, soli

assertioni hæredis stādum esse, quod etiam non probauit Soarez, vbi supra. Quod autem de inuentario dictum est, dubium non habet, per d. l. fin. §. licentia C. de iure delib. & quæ ibi tradunt DD. atq; Soarez, vbi supra. Quapropter eum in his regnis, necessariò sit faciendam inuentariū, de bonis defuncti, vt li. i. tit. 67. Ordi. intrepidè, resoluendum est, minorè fore restituendum, si alleget bona, in inuentario nō reperiri, ex quibus debita per solui possint, nisi creditores ex aduerso probent, plura alia bona extare, quæ inuentario nō fuere descripta, atq; ita admitti potest Butric. & Baldi sententia, vbi supra, atq; etiā Mauricij, qui eam tuetur, c. 127.

53 Sed an prædicta procedant, quando minor hæreditatem adijt, cum beneficium inuentarij, dubium facit l. fi. C. de iure delib. per quam hæres ex beneficio inuentarij liberatur ab omni onere, & vexatione creditorū, quibus vltra vires hæreditarias nō tenetur, vt ibidem in §. & si præfata, probatur, & ibi DD. notant, quare, quia cessat læsio, negandā videtur restitutio, cuius contrarium probat Bald. in d. l. i. in fi. C. si minor, se abstinet. si modò hæreditas implicata sit licibus, & oneribus hæreditarijs, expedit enim minoribus, licibus non vexari, adeo, quod propterea possunt, in integrū restitui, vt l. minoribus ff. de minor. probat ibidem, Saly. in authen. adhæc si omnes n. 6. sequitur, Grego. Lopez d. l. 7. titu. 19. part. 7. & post latiorems disputationem Mauricius. c. 128.

54 Ex quibus deniq; resoluitur minor rem, qui non fecit inuentariam restituendum fore, ne vltra vires hæreditarias adstringatur, vt resoluit Guido Papæ, q. 571. n. 2. & 473. n. etiam 2. debet tamē docere de læsione, & sic, quod hæreditas non est soluendo, vt per Guido Papæ. d. q. 571. n. 2. & Iasius q. 141. cum seq. concordat Alex.

in l. bonorum C. qui admitti, atq; etiā Mauricius c. 129. & est casus expref. sus, in authen. de hæred. & Falcid. §. fin. versu. pupillis, quem casum dicit specialem esse, Guido Papæ, vbi supra, & proindè maioribus ex clausula generali concedendam, non esse hanc restitutionem, quod etiam probat Mauricius, cap. 130. col. pen. Quid autem in ecclesia, silco, rustico, & muliere sit dicendum tradit Corneus, post alios, in l. fin. §. fin. C. de iure de liberandi.

55 Cessat etiam restitutionis auxiliium, quando minoris non interest, quia scilicet, aduersus illum agere creditor, nō potest, hic est casus, in l. pen. C. si minor, vel curator interuenit, vbi minori negatur restitutio, quia cum curatore, negociū gestum fuit, non curatorio, sed magis proprio nomine, vt ibi, explicant post gloss. Barto. Bald. & Saly. & alij DD. in l. procurator, qui pro euictione ff. de procurator. & est in promptu ratio, quia cessat læsio, in qua versatur potissimum restitutionis fundamentum.

56 Quo etiam iure, & ratione procedit, quod in l. Sācimus, pen. C. ad Trebell. cōmunis schola scribentium, docet, negādā esse minori restitutionem, aduersus hereditatis restitutionem sibi factam, vigore fideicommissi, à testatore iniuncti, quæ fuit sententia gloss. in l. ait prætor 7. §. permittitur. ff. de minor. verbo, Imputandum & in l. i. C. si aduers. sol. & est communis sententia, teste Corneo, d. l. Sancimus. num. 2. Iacoby. & alijs quorum meminit Mench. lib. 99. Forens. ca. 67. n. 7. nituntur omnes, in d. l. Sancimus, quatenus, ibi, Imper. inquit, ex huiusmodi restitutione, restituerem consequi plenissimam securitatem, quod minimè imp. dixisset, si restitutionis auxilio foret minori succurrèdum, aduersus eam restitutionem, sci mus enim, in hac materia, quandoq; plena

plena, quandoq; pleniorè, quandoq; plenissimā, soluēt liberationē parari gl. magistra, in l. ait prætor 7. §. permittitur, verbo, Imputadū. ff. de min.

57 Plenam consequitur debitor liberationem, quando ipsi pupillo soluit absq; tutoris, aut iudicis autoritate, quo casu si soluta pecunia, adhuc extat, neq; cōsumpta est, datur debitori aduersus minorè, dedolo exceptio, quæ se tuetur, per tx. in §. si. in st. quib; alie. licet, & l. in pupillo. 47. ff. de sol. vbi Marcellus, ait in hac specie, quando minori sine tutoris autoritate, solutū est debitū, competere doli exceptionem, si locupletior ex ea, solutio ne minor reperitur, cōcordat Imperator, in l. fi. C. de vfucapio. p. emptore. ibi: Sed si locupletior factus ad iniquum trahat, doli mali submouebitur exceptio; Bonus casus in l. 3. ff. cōmodati, quibus in locis, hoc ita notant DD. post Bart. in l. verū §. si. ff. de minor. & not. in regula, locupletari, de reg. iur. lib. 6. Gomez. 2. tomo. c. 14. n. 4. dicitur autē locupletior factus minor, vt adnotauit gl. d. l. fin. C. pro empto. verbo, Locupletior, quando pecunia soluta extat, vel res, ex ea emptā: hoc enim casu satis cōstat, cū debitoris iactura velle, minorè locupletari, quare doli mali, exceptio submoueri potest, quod idē erit si appareat, minorè, ex ea pecunia suis creditoribus, vt iit et satis fecisse, quoniam & in rem suam, versam manere pecuniā constat, vt adnotauit Bart. in l. i. §. imuberis, in fi. ff. cōmodati, sequitur, & dicit eōdem Iaso, in l. certi cōdictio. §. quoniam col. 3. ff. si cert. pet. Decius in l. ex pœnalibus. ff. de reg. iuris Gomez. in §. actio nes autem, in stitit, de astio. num. 21. Quæ resolutio in se vera est, sed textui, in l. in pupill. 47. ff. de solu. minimè conuenit, quoniam loquitur in casu, multo magis dubio, quando scilicet, minor ex pecuniā soluta, emittit rem alias necessariò emen-

dā, quæ licet perempta sit, & eō casu ille de præfenti, nō reperitur ditior exceptione doli mali, repelli potest, siquidē illā peremptā, erat omnino empturus, quoniam vt l. cōsul. inquit, eo ipso, q; pauperior nō est factus, locupletior est, sic illū tx. intelligit, gl. d. §. imuberis, in l. i. ff. cōmod. & in l. si pro patre §. versum. ff. de in reuerfo. rursus, & in l. verum §. sciendū ff. de mino. & in l. fi. C. pro empto. sentit hoc idē gl. in l. indebiti, in princ. ff. de cond. indeb. Ex quibus cōstat etiā, hoc casu esse negandā restitutionē, quæ admodū resoluit Angel. in princ. in st. autorit. tut. n. 5. Quare ca uendū est, à Bart. d. §. imuberis, exigete in specie d. l. in pupillo, quod res extet, neq; perempta sit, quod notā ad l. 4. ff. de exceptio.

58 Pleniorē verò liberationē consequitur minori soluens, quā cū autoritate tutoris soluit, liberatur nāq; tā à ciuili, quā à naturali obligatione, quate amplius conueniri nō potest, nisi pecuniā, perēpta minor auxilio restitutionis agat. l. vt in l. Lulius 47. §. rñtela iudicio. ff. de admi. tuto. ibi: Paulus respōdit, si debitor et tutori gerenti tunc soluis sent, liberatos eos, ipso iure à pupillo. Quod idē probat l. C. in §. si. cuius de l. ibi: Tutoribus concessum est, ad debitoribus pupilli pecuniā exigere, vt ipso iure liberentur, & ideo eum, qui minus tutori soluit, in reliquum conueniri posse. Cōcordat l. i. C. si aduersus solu. quæ loquitur in soluente curatori. Quibus iuribus nō obstantibus potest, minor, si velit, per viā restitutionis denud agere aduersus debitore, vt probat Imperator, in l. 3. C. si tutor, vel curator, interuenit. & ibi, not. DD. & in l. fi. cōd. tit. rursus & in d. l. i. C. si aduers. sol. & tradit Gomez. 4. tomo. c. 14. n. 4.

59 Plenissimam verò debitor liberationē consequitur, quando soluit præcedente iudicis præcepto, cuius autoritas efficit, vt plenissima sit libera-



tio, & restitutioni, in integrum minimè obnoxia. ut probatur in l. ait prator. 7. §. per mittitur. ff. de min. ibi: *Quod tamen si prator decernat, soluendam pecuniã, minori sine curatoribus, & soluerit, an possit esse securus dubitari potest, puro autè si allegans minorem esse, compulsus sit ad solutionem, nihil ei imputandũ, sed credo pratorẽ, hunc minorem, in integrum restitui volentem audiurum non esse.* Hactenus I. C. cuius respõso, hæc resolutio probatur, plenissimam cõsequi liberationem, qui iudicis præcepto obtemperãs minori soluit. et ibi, notat. gl. verbo; Impu- tandũ, gl. etiã in l. verbo. Potest C. si aduersus solutio. gl. in lius iurandũ. 2. §. 1. ff. de iure iur. gl. in l. cõtrã iuris ciuilibus regulas ff. de pactis. quas valde cõmẽdat, Iodocus Damhouderiũs, in tract. de patroc. pupillo. tit. de tuto. & cura. liberatione. n. 59. fol. 245. & n. 60. tradit Angel. Aretin. in §. ex quibusdã, inst. de pena temeritig. cõcordat Imperator, in §. nunc admo- nendi, inst. quibus alien. licet, in fi. ibi, *Quo subsecuto, si iudex pronunciauerit, & de- bitor soluerit, sequatur huiusmodi solutionẽ plenissima securitas.* & ibi, not. gl. Ratio est, quia iustus iudicis exculat, facitq; licitum, quod aliã foret illicitum, ut probat Vlpian. I. C. in l. si quis quasi ff. ad ten. cõsult. Sillania. & in l. furti. §. qui iussu pratoris ff. de his, qui not. infam. & facit eiuẽdem Vlpiani res- põsum, in l. qui autem. §. apud La- beonem. ff. quã in fraudem credito. Quandoq; etiã solius tutoris autori- tas, plenissimam hanc securitatem præstat, quemadmodum probat Im- perator, in l. Sancimus, 25. C. de ad- ministr. tutor. In quõ non benè vide- tur aduertisse gloss. quoniam ille ex- ãn soluitur, ex iudicis præcepto lo- quitur, vt patet ibi: *Ita tamen, vt prius sententia iudicialis, hoc permiserit, quo subse- cuto, si iudex hoc pronunciauerit, sequitur hu- iusmodi causam plenissima securitas, vt ne- mo in posterum iniquitetur: Quem text.*

ad hoc allegat, Iodocus de patrocini pupillo. vbi supra, vbi num. 62. per- pendit illav. ei ba, Imperat. *Non enim, (inquit,) Debet quod ritè, & secundum leges, ab initio ædum est, ex alio euentu sus- citari: & latius prosequitur num. 63.* Ex quibus verbis manifestè liquet, plenissimam liberationem assequi, qui iudicis mandato obtemperans soluit, non qui soli tutori satisfacit, quod ibi, palãm agnouit, gloss. ver- bo, Plenissima. Probat, tamen glossã sententia, in dicta lege, penul- tima. C. ad Trebellianum, vbi Iustini- anus, licentiam præstat heredi grauatõ, soli tutori fideicommis- sum præstare, si modò infans, aut ab- tens sit pupillus, vel furiosus, quam præstationem, tandem sequitur ple- nissima liberatio. Est ergo ibi. ca- sus clarus in quõ, solius tutoris auto- ritas sufficit, ad obtinendam plenis- simam liberationem. Specialis tamè est fauore minorum, vt per Salycet. ibi, num. 3.

Hæc glossã distinctio in plenam, pleniorẽ, & plenissimam liberatio- nem, distributa, communiter est ab omnibus passim recepta, & nouè à Maurício, à quibusdã obiectis de- fensa, capit. 177. eandem distinctio- nem probat gloss. magistra; verbo, Potest, in d. l. C. si aduersus solutio, vbi illam sequuntur Doctores. Quod attinget ad primam huius distinctio- nis partem, vtique de plano videret, præcedere, ex declaratione Mauri- cii, d. capit. 177. diluentis obicem il- lum, qui videbatur obstarẽ, si consi- deras repugnantiam continere, sol- uentem minori plenam assequi se- curitatem, non tamen à ciuili, aut na- turali obligatione liberari, quod cum fiat diuerso respectu, stare potest. Ve- rum est enim, vtraq; obligatione posse debitorem conueniri, quia obligatus adhuc est, sed quia excep- tione doli mali, repellit potest li- beratus

beratus, dici potest debitor. vt ibi, per eum.

Secunda verò distinctionis, pars dubio carere non potest, sunt enim, qui putant soluentem minori auto- rante tutore, vel ipsi tutori, aut cura- tori, omnimodam cõsequi liberatio- nem, vt aduertit Mauricius, dicto ca. 177. Quorum ratio, in eo consistit, quod secundum iuris regulas, vt concedatur, aut negetur minori re- stitutio, considerandum est, tempus contractus, an fuerit læsus, nec ne, emergentia enim, post contractum contingentia, ad eam rem non spe- ctant. vt probatur, in l. fin. hoc titu. & in l. quod si minor 25. §. non sem- per. ff. de minor. clarius in l. verum; 12. §. sciendum. eodem, titu. ibi: *Nequẽ enim euentus damni restitutionem indulget, vnde Marcellus notat, si minor sibi seruum comparauit, & mox decesserit, non debet eum restitui: Iuuant & verba statim se- quentia, si locupletiores exstiterit, & sub- ito hereditas lapsa sit, cessare, in integrum re- stitucionem.* Quibus iuribus & alijs ad- ductis, à Menchaca, lib. quæstionum, Forens. capit. 67. cel. 2. manifestè pro- batur, initium contractus, aut distra- ctus attendendum esse: nam si ex par- te minoris contractus frugaliter ge- stus est, & ex parte aduersarij bona fides sine læsione interfuit, nihil am- plius exoptandum est, licet ex post facto læsio emergat. Quare in casu nostro, cum soluens curatori, aut tu- tori, ipso iure, sit liberatus, vt proba- tur, in d. l. Iulius, 47. §. tutela. ff. de ad- ministr. tutorum, cum alijs supra cita- tis, in 2. huius distinctionis parte, ne- cessariò fatendum est, perempta pos- steã pecunia, vexari debitorem, non posse: siquidem illius periculum, ad deminum, qui minor est, non ad de- bitorẽ spectare debet, iuxta regu- lam, legis, Quæ furtiuus. C. de pigno- actio. & l. si ex legati causa ff. de ver- bo. & l. quod te mihi, cum ibi, a dno

ta. ff. si cert. peta. & hoc profecto est, quod in specie adnotauit Bartolus, in lege, si sine §. interposito ff. de ad- ministrat. tutorum, ad finem, & post alios Pynellus, in lege 2. C. de rescind. vend. fol. 132. num. 28. 3. parte, capitu. 1. resolvens minorem ven- dentem, aduersus emptorem agere, per viam restitutionis, non potie ad pretium fortè peremptum, & male consumptum, si illi seruata iuris so- lemmitate fuit solum, sequitur Mẽ chaca, lib. qq. Forens. cap. 66. num. 4. quo loco, hanc veram putat, senten- tiam, & cap. seq. latius probat aduer- sus huiusmodi solutionẽ, tutori, vel curatori factam, restitui minimè pos- se minorem, quicquid Doctores cõ- munitè contendunt.

Hanc, si teneas sententiam, quæ ve- rior est, & æquior mihi semper vi- sa fuit, responde text. in l. 3. C. si mi- nor, vel curat. interue. quo cõmunis sententia nititur, nõ pcedere hoc ca- su, quo minor, nullam fuit passus læ- sionem, quod suadet ex verbis illius text. ibi: *Male gessisse probare pos- sunt: Quibus innuit Imperator, eo ca- su aduersus contractum, cum tutore, aut curatore gestum, posse mino- rem restitui, in quo ille malè nego- cium gessit, & sic, quando læsio inter- uenit, quem intellectum ad illum tx. agnouit Menchaca, d. cap. 66. num. 4. referens illum, ad casum l. supra proxime; vbi de minori læso simili- ter actum fuit.*

Non etiam te moueat l. C. si ad- uersus solutio. per quam communis scribentium scholã minori excelsit, in integrum restitutionẽ, nec in me- ritõ, & enim illius, verba, pro ea par- tẽ nimis vrgent, quã ita se habent: *Exempto ceterorum debitorum; tutores etiam, quã ex administratione tutela de- bent, soluentes, liberantur. Sed ante tem- pus, in integrum restitutionis præstitum, edi- cto perpetuo permissum est, beneficium im-*

plorari, et ansit tribuendum, per causa cognitionem examinari potest. Quae plana Imperatoris, verba, concedunt posse tutori, aut curatori debita solui salua tamen, in integrum restitutione, quam concedi absq; laesione, non posse iam satis docuimus. Qua ratione, quia ea laesio à principio nullatenus, potuit interuenire, aiunt scribentes illam, ex post facto contigisse, quia scilicet, perempta fuit, vel à curatore male cōsumpta, quo casu cōcedunt minori aduersus debitorem, actionem ex beneficio restitutionis, in integrū, vt sic denud soluat, semelq; extincta liberatione actio reuiuiscat, & cōsequēter idem bis exigatur, cōtra iuris nō regulas, & trita principia, propterea Paulus & Iacobi, ibi, firmanē eam legem esse, contra omnem legalē equitatem, & Menchaca, d. c. 67. col. 1. ad finem, irrationabilē appellat, & omnino exterminandam à republica. Quapropter quatenus, ibi, Imperator, minori concedit restitutionem, sanē intelligendus est, per alia iuriam citata, quando in ipsa solutione debiti, & sic tēpore contractus interuenit laesio, aut iuris solemnitas seruata non fuit, vt eleganter respondet Menchaca, in dicto cap. 66. post. n. 3. & cap. seq. num. 2.

62 Ex quibus iam resoluitur, casum l. pen. C. ad Trebellian. quatenus heredi grauato, tutori, aut curatori hereditatem restituenti, plenissimam elargitur liberationem specialē non esse, sed magis secundum regulas cōmunes, procedere, quamuis communiter DD. aliud opinentur.

Inferitur etiam, indubitatum esse, quod nostris tēporibus insignis, Costas, quem Salmantica libentes audiuius) tentauit, eā l. pen. non procedere, quando minor, cui fuit hereditas restituta auxilium implorauit, tāquam aduersus agnitam hereditatem, si sibi damnosam esse intelligat,

debet enim hoc casu illi succurri, per tx. clarum, in l. ait prator §. non solū, in fin. ff. de minor. vbi postquam scribitur restituendum fore minorē, qui minus lucrosam adiuit hereditatem, addit l. confidem fore obseruandum, in bonorum possessione, vel alia successione, & glōf. exemplum ponit in successione fideicommissaria, & cum ea transeunt DD. cōmuniter, & nimis fouet regulā l. non enim, 38. ff. ad Trebell. vbi habetur, fideicommissarij, quia obligatur, successorem esse, & hanc sententiam, absq; iuriū allegatione, pbat Mauricius, c. 182. ad finē.

Inferitur etiam non benē, aduertisse Fulgosum, Paul. & Iacobi, in l. C. si aduersus solutionem, quatenus limitant d. l. pen. C. ad Trebell. non procedere, quando peteretur restitutio, ex capite emergentis dāni post factam restitutionem, quoniam vt supra diximus, huiusmodi dānum, si perueniens considerari, nō debet siquidem initium, seu tempus contractus, attendi debet, vt latē per Menchacam, d. lib. qq. Forens. c. 67. col. 2. quo loco nu. 8. cum iudicio ab opinione Fulgosij, Pauli, atq; Iacobi, recedit, cuius contrarium, & prudētē, quidem probat, quando laesio interuenit in ipsomet tempore facte restitutionis, quia scilicet, ex integro hereditas, non fuit restituta.

63 Deniq; tertia distinctionis pars attentis supra d. indubita manet, qñ autorante iudice tutori, aut curatori fuit facta solutio, est enim hoc casu neganda restitutio locum dū cōem, omnino tenendā, & l. 4. tit. 13. part. 1. comprobata, vbi Grego. López, adnotauit satis esse, quod hac autoritas superueniat, quamuis dubitauerit, Alber. de quo ibi, cuius sententiam magis probat tx. in l. Sancimus C. de adm. tut. ibi. Ita tamen vt prius sententia Idemq; omnes probant, quando ipsi minori ex iudicis pcepto, fuit facta sol.

ita solutio, vt est videre, per Paul. & alios, in d. l. C. si aduer. solutio. & est tx. in l. ait prator. §. permissitur ff. de minor. cuius supra meminimus, eū de plenissima liberatione egimus, id enim iudicij calor, & decretū operatur, que in admodum, & plura alia.

64 Sed obstat nimis, regula l. si quidē, C. de p̄dijis minor. vbi habetur decretum iudicis, non impedire, in integrum restitutionem, & latē supra diximus, qua ratione nō est, cur in hac specie, cum debitū minori soluitur, admittendum sit, negandam esse, restitutionem, propter iudicij vigorem conseruandum. Gl. d. l. si quidem, hūc nodum dissoluens, credit plurimum differre minorem, cum decreto rem propriam distrahere, & debitum recipere: constat namq; in alienatione, rerum minoris, de damno, eo ipso, quod propria re caret. Quapropter mirum non est, si illi succurratur, cuius contrarium obtinet, quādo debitum recipit, in quo suam facit conditionem meliorem, qua ratione quasi cessante laesione, potuit negari restitutio. Sed hęc solutio, quamuis prima facie colorem habere videatur, non placet, quoniam cum minor solutam pecuniam malē ex pendit, non minus laesus manet, quā quando rem distraxit: quare non minus in illo, quā in isto casu, est minori succurrendum, ita aduersus eam glōfā, interpretationem insisit Mauricius, cap. 177. col. fin. qui non videtur aduertisse, ad comprehendendam huiusmodi laesione, esse considerandum tempus, ipsius contractus, quare dānum ex post facto emergens praestare restitutionem non potest, vt supra adnotauimus, & tradit Menchaca, lib. qq. Forens. c. 167. col. 2. quo circa, vait d. gl. in debiti solutione satis est, quod à principio utilis, illa sit minori non noxia, & consequēter viget differentiae ratio, quia in d. l. si quidem

restitutio similiter negaretur, si laesio ex post facto interueniret. Menchaca, d. c. 167. n. 8. & 9.

65 Ex quo iam manifestē liquet, simplicem autoritatem iudicis, hoc casu sufficere, quamuis, nō ille praecipiat, neq; debitor sit soluere cōpulsus, & si compulsionem hanc, esse necessariam, & quod debitor alleget credito rem minorem esse, nec illi soluendā pecuniā, firmer Paulus d. l. 1. C. si aduersus solutio. post n. 3. hoc nimis in praxi cōmendans, concordat idem Iacoby. citās, ad hoc casum, qui videtur expressus, in l. ait prator. §. permissitur ff. de minor. ibi, Puto, si allegans minorem esse, compulsus sit ad solutionem, nihil ei impuandū. & c. Perpēdēda sunt ea verba, quibus Pauli sententia probati videtur, quod etiam ibi, agnecuit Barto. nu. 2. cōmendans ne memoria excidat. Sed cōuincitur iudicio meo, ex supra dictis, quibus resolutum simplicem autoritatem sufficere, quāuis illa p̄ceptiua, non sit, quod & l. Hispana 4. tit. 13. part. 5. probat ibi. Ordo minto, o mandamientes Probat & Imperator, in l. Sancimus, 25. C. de admittut. vbi de hac re agens Iustinianus, non exigit, quod debitor, sit compulsus à iudice, sed solū, quod à iudice sit permissum, debiti solui, patet ibi: Hoc permisit. Quae etiam verba, idem Iustinianus repetit, in §. pen. inst. quibus alie. licet. Quod sedulo factum fuisse, credendū est, vt significaretur cōpulsionē necessariam nō esse, neq; mouere debet tx. d. §. p̄mittitur, quoniam vt elegāter cōsiderauit Corneus, cons. 72. lib. 3. post n. 9. ille tx. vel contrariū probat, per argumētū, à contrariū sensu, omnino respuendū: vel solū procedit de iure illo ff. secundum quod, illa debitoris refutatio, & compulsio necessaria erat: non sic de iure nouissimo Iustiniani, qui in dicta lege, sancimus & d. §. penultimo voluit satis esse, quod iudex per-

permittat debitū solui, veramq; esse hāc interpretationem, probat. Corneus, perpendens, verbū: *Sancimus*. De quo in d. iuribus, quod planē, ostendit nouam esse illam dispositionem, gl. verbo. Censemus, in Clem. 1. de cōcess. præben. Saly. in l. pen. C. de verborum, signif. perpendit, etiam verbum: *Statuimus*. De quo ibidem, quod similiter, idem importat, vt not. in Clemēt. fin. verbo, Statuimus, de scriptis, & Clem. ne Romani §. fin. de electio. gl. pen. in cap. vni. de clerici. nō refi. lib. 6. & in c. statuimus de officio deleg. cod. lib. quod idem de verbo, Volumus, respondendum est, gl. in Clem. viii. de offi. vica. gh. fin. in cap. pen. de offi. leg. in 6. & eandem vim tribuit, verbo: *Permittimus*. Gl. in Clem. en. fi. de iure patro. quæ est singul. secundum Card. ibi. Ex quibus satis constat nouam esse, illam Iustiniani dispositionem, & consequenter ante illam, aliter fuisse respondendum, quapropter, cum in ea dispositione solum exigatur, quod iudex, permittat, vtq; necessaria non est, prætoris compulsio, quamuis de iure. ff. requireretur. ex quibus constat Corneum optimē intellexisse, iure ff. per d. §. permittitur, necessariā fuisse cōpulsionē, aliter soluentem non liberari.

Cæterum Mencha. lib. qq. Forēf. c. 167. n. 10. eleganter contendit tx. in d. §. permittitur, non probare compulsionem, aut contraditionem fuisse necessariam, sed magis, quod sufficeret allegare creditorem minorem esse, qua allegatione repulsa, si nihilo minus illi solui præses decernat, obtemperandum illi est, non reluctantandum, aut contradicendum, ob reuerentiā ius dicētis iuxta l. r. §. huius studij, & l. veluti ff. de iust. & iur. e. cui adde hoc significare l. cōf. quatenus debitori nō imponit appellandi necessitatem, qui iuridicus erat, & legalis modus cōtradiciendi, si reluctatio

necessaria foret. Neq; verbum: *Cōpulsus*: ad rem facit, si cōsideras iudicia reddi, in inuitum, secundum adnot. in l. inter stipulantē ff. de verbo. Quare satis inuitus soluit, qui allegās minorem ætatē, non fuit exauditus, cōcordat Mauricius, c. 173. col. fin. nihil aliud ferē addens, iuxta quē sensum, & interpretationem ille casus conuenit, cum l. Sancimus, C. de adm. tut. & §. pen. inf. quibus alie. licēt, quā legem, nouam dispositionē inducere, Corneus, vbi supra arbitratu est, perpendens, verbum, Sancimus, & alia, quibus moderni minimē respōdent.

Ego aduerto, Iustiniani respōsam, d. l. Sancimus, solum respicere solutionē factam tutori, aut curatori (quæ ad modū ex litera tx. manifestē liquet) quā, ait, sequitur plenissima securitas vt nemo in posterū, inquietetur, non enim debet, quod rite, & secundum leges ab initio actum est, ex alio euentu resciscitari, ita tx. d. l. Sancimus tx. verō d. §. permittitur, solum loquitur, quādo ipsi minori fuit facta solutio, quod regulariter prohibetur, adeo, quod soluens, nō minus, quā ante remanet obligatus l. in pupillo. ff. de solutio. & supra diximus in r. distinctio. gl. Quæ ratione, in d. §. permittitur, exigitur iudicis præceptū, & expressa compulsio, vt debitor liberetur soluens minori, absq; vllō restitutionis timore: potuit nāq; debitor, cū minore colludere, atq; corā præside comparere, vt illi solui pecunias, statim luxuriosē consumendas præcipiat, quod ne euenire possit l. C. statuit huiusmodi præceptū solutū non prodesse, nisi ille nominatim alleget, creditore minorem esse, ac proinde, nisi curatorē petat, cui solui possit, audiendum nō esse, qui exceptione postposita, si iudex aliqua de causa morus nihilominus minori, per solutū præcipiat, illi obrepans, quasi compulsus plenissimam securitatem con-

consequitur, cuius contrarium obtinebit, si simpliciter, iudex minori solui præcipiat, nō certior à debitorē factus, quod ille minor est, & solutionis incapax. qui est verus sensus, illius tx. quem facile agnosces, si verba l. C. cū iudicio perperderis ibi: *Sed & si ei pecunia a debitore paterno, & proprio soluta sit, & hanc perdidit, dicendum est ei subueniri, quasi gestum sit cum eo, & idē, si minor cōueniat, debitorem, adhibere debet curatorem, vt ei solvatur pecunia. Cæterum, nō ei cōpulsatur solvere. Sed hoc solet pecunia in ad sacram, deponi (vt Pōponius, lib. 28. scribit) ne debitor ultra vsuras oneretur, vel creditor minor, perdat pecuniam, aut curatoribus solui, si sint, permittitur etiam, ex constituto ne principum debitori compellere adolescentes, ad petendas sibi curatores. Quid tamē si prætor decernat, soluendam pecuniam minori, sine curatoribus, & soluerit, an possit esse securus dubitari potest? Putō autē si allegās minorem esse, compulsus sit ad solutionem, nihil ei imputari, nisi forte, quasi aduersus iniuriam appellandum, quis ei putet. Sed credo prætorē, hunc minorem, in integrum restitui volentem, auditurum non esse: Hactenus l. C. vides igitur, qualiter l. C. respōdet curatori, non minori soluendam esse pecuniam, & tūc subdit creditoribus, & debitori succurri, per pecuniarum debeatam depositionem, in eadem sacram, vel etiam, per compulsionem, petendi curatorem, minori factā, qui ad id compelli potest, post hæc sequitur versic. Quid tamē, quo loco l. C. vt omnis fraus, & collusio cesset, respondet minori soluentem, vigore primi præcepti de soluendo, minimē liberatum, esse plenissimē, quemadmodum, neq; liberaretur, si ipsi minori absq; vllō præcepto, & iudicis decreto solueret, quapropter, inquit, si debitor monitus, vt soluat minori, quem iudex maiorem putauit, cupit omnino liberari alleget illum minorem esse, et proinde ad soluendum compelli, non pos-*

se, quā exceptionem si iudex repellat, & sine curatore, soluere mandauit, quia scilicet, intellexit id tūc temporis minori expedire, quasi compulsus, (quia parere necesse habuit) soluens plenissimam assequitur liberationem. Certa enim exigitur sciētia præsidis, quod creditor, cui mandat solui est minor. & hic est, verus sensus illius tx. Quæ exacta diligētia cessat, in casu d. l. Sancimus C. de adm. tuto. vbi agitur de solutione faciēda tutori, aut curatori, quæ de iure permissa est, & ita soluens pleniorē, cōsequitur liberationē, l. Lutus. §. tutela. ff. de adm. tut. & supra diximus, quæ ratione Iustinianus d. l. Sancimus, ei qui soluit tutori, aut curatori, ex sola permissioe iudicis, plenissimā pollicetur securitatē, vt aliquid, scilicet præstet, illa iudicis autoritas, & decretū. Nec opus habet, hoc casu debitor coram præside comparere, siquid exceptione caret, quoniam etiam sine iudicis decreto à solo tutore, vel curatore, vt illi soluat, cōueniri potest. Ex quo constat, nō fallor, per d. l. Sancimus, nullatenus corrigi tx. d. §. permittitur, quicquid Corneus, vbi supra contendat.

66 Constat itaq; defendi posse cōmuni sententiam, quæ habet soluentem tutori, aut curatori plenissimā, non assequi securitatem, nisi iudicis decretum accedat, & autoritas, quæ admodum, in d. l. Sancimus probatur, quicquid contendat, Mencha. vbi supra, lib. qq. Forens. c. 67. qui nō aduertit ad casum, d. l. Sancimus, in quo Iustinianus manifestē negat, soluenti tutori, aut curatori plenissimam liberationem, nisi accedat iudicis autoritas, ibi: *Ita tamen, vt prius sententia sine omni damno celebrata, hoc permiserit, quo subsecuto, si iudex hoc pronunciauerit, & debitor soluerit, sequitur huiusmodi causam, plenissima securitas*: Hactenus l. C. Quæ verba repetita reperiuntur, in d.

in d. §. pēn. inst. quibus alien. licet. Ad uerto tamen, eam dispositionem, Iustiniani nouam esse, ut supra ex Corneo deduximus. Quare defendi potest, cōmūnem sententiā solū procedere de iure nouo, Menchacā uerò rectē loquūtū, in spēcto iure digestorū, & C. ante Iustinianū, eo nanq; iure etiam sine decreto soluens, plenissimam conseq̄uebatur liberationem.

Ex his resoluitur, contemendū, non esse Pauli, & aliorum, cōsiliū in l. l. C. si aduers. solutio. cautē agere, qui cū decreto & iudicis, autoritate soluit tutori, aut curatori, quāuis illud repellar, Mench. lib. qq. Forē. c. 167. n. 6. non cōsiderans supra dicta.

67

Ex supra dictis, etiam manifestē liquet, respiciendam esse Angeli, sententiā, in l. 2. in fi. ff. de appell. recipiē. opinantis dībitorē, cui iudex mandauit minori soluere, debere ad superiorē prouocare, si certō scit creditorem, minorē esse, sic intelligentis tx: d. §. permittitur, quatenus teneri dēbitorē appellare negat, ut solū procedat, quando ille ignorabat, creditōris etatē, sequitur illū, & pro singulari cōmendat, Grego. Lopez, l. 4. tit. 14. part. 5. uerbo: *Mandamiento*. Nō aduerentes appellādū non esse, sed magis obtēperandū iudici, qui ex certa sciētia prācipit, ut minori soluat debitū. Credēdū est, enim iudicē iusta cū causa ad prācipiēdū, quāsi minori expediat, moueri, ut supra enarrauim⁹.

Sed an sit necessāria, scriptura huius, solutionis debiti, ad huiusmodi securitatē consequendā, uide Grego. Lopez ibidem, cui addo tutoris apocham de recepto debito, pupillo non nocere, neq; debitori prodesse, nisi de illius ueritate doceat, iste est casus, in l. Lurūis 47. §. tutelē. ff. de ad min. tutorū, ubi nō obstante apocha de recepto debito, cōpellitur debitor pbare solutionē, ibi: *Prolata sunt ab his apocha tutoris, Paulus respondit, si tempore*

*administrata tutela debitores soluisent, &c.* Per quem tx. hoc ita probat Bart. ibi, in fi. cuius inductionē, sibi adscripsit, Iaso. in l. 2. §. credendum n. 2. ff. si cert. pēta. & ibi, Purpuratus n. 97. At nō admodū aridet huiusmodi tx. inductione, si consideras in casu illius tx. dubitatū fuisse, an solutio facta fuerit tēpore administratē tutelae, quod minor negabat, ut ibi, agnouit glos. uerbo, Gerenti, qua ratione l. C. responderet cōditionaliter, si tempore administratē tutelae debitores tutori, tutelae gerenti soluisent, non dubitent apochā, seu confessionē tutoris minori nocere. Vel etiā dic l. C. eodem modo responsurū, quāuis prāsupponat, apochā minori nocere nō posse, quoniam apocha ita, demū liberationē prāstat, si pecunia soluta est, nō aliter, ut est tx. notab. in l. si acceptolaturō. §. 1. ff. de acceptila. ibi: *Acceptilatione liberatio contingit, licet pecunia soluta nō sit, apocha non aliā quā si pecunia soluta, sit*: Ad quē tx. prāfati authores aduertisse, non uidentur.

Uterius admittere non possumus eam sententiā, quā cōmūne asserit Mencha. lib. qq. Forens. c. 167. n. 3. ubi resoluit: cū cōmuni decretū prādictis adeo excludere, in integrū restitutionē, ut restitui nequeat minor: quāuis tēpore solutionis aliqua intersit lesio, qualis est, si quid minus debito soluitur, re, tempore, aut loco, qua lesio extatē, non est, cur negari restitutio possit, ut eo loco rectē, adnotauit Mécha. cuius sententiā probamus.

68

Sed hęc omnia spectant, ad solutionē, ipsi pupillo factā, quid autem dicendum sit, si ipse soluat, superius latē obseruauimus, quibus adde bonum casum, in l. 2. C. si aduers. solut. ubi Imperator minori soluētī legatū indebitum, per errorē iuris (putauit enim, ex imperfecto testamento illud deberi,) repetitionē cōcedit, implorata, in integrū restitutione, quā obrem mani-

manifestē probat Imperator indebiti solutionem, a minore factam, merito iure tenere, ac proinde iure ordinario, repetitionem illius cessare, cuius oppositum probat tx. in l. interdū 29. ff. de cond. indeb. ibi: *Interdum pena locum facit restitutioni, ut pura, si pupillus sine tutoris autoritate, vel furiosus, vel is, cui bonis interdictū est, soluerit, nā bis personis, generaliter repetitioni locum esse, non ambigitur, &c.* Quam obrem probat Vlpianus, pupillo ad repetendum indebitē solutum, necessariam non esse, in integrum restitutionem, cuius cōtrarium probat Imperator, d. l. 2. C. si aduersus sol. Vnde Bar. in d. l. 2. agnoscens hanc difficultatem, post n. 2. ref. pondet tx. in d. l. interdū, procedere, quando minor indebitū soluit, absq; tutoris, aut curatoris autoritate, quo casu neq; liberatio, neq; dominium, in creditorem transfert, ut ibi probatur, quatenus uendicationem concedit, idem Bar. in l. nō omnis, §. si pupillus, ff. si cert. pet. ideōq; cum ratione, Vlpianus ait necessariam non esse, in integrū restitutionē. Cuius cōtrariū obtinet, qn̄ adest tutoris, aut curatoris autoritas, quoniam eo casu definit minor naturaliter obligari, dñūmq; in creditorē trāsfert, ut adnotatur, in d. §. si pupillus, & in l. 1. §. fuit quæsitū ff. ad Trebell. quā interpretationē sequitur, ibi, DD. & fuit de mente gl. secundum Paulū, ibi, ad finem. 3. oppos. Sed placere nullatenus potest, diuinari enim, nimisq; restringit, utriusq; tx. literā, in qua nullum uerbum, de tutore, aut curatore, quod maxime conuincitur, si consideras, eam l. 2. loqui de solutionē a minore facta, & per iuris errorem, qui magis cōuenit minori, quā curatori, qui prouectioris iā etatis, nec de facili, in tam grauem iuris errorem casurus est.

Hoc fortē agnoscens Bar. d. l. interdū aliter intelligens ait, in casu, utriusq; legis, interuenisse curatoris cōsen-

sum, restitutionēq; necessariam esse, quemadmodū, in d. l. 2. probatur, nec obstare d. l. interdū, concedentē repetitionem, ac uendicationē, quoniam procedit, impetrata prius, in integrū restitutione, quam sententiā probat, tx. iuncta gl. in l. illud, 26. ff. de mino. ubi minori indebitū soluētī, datur utilis actio ad repetendum, & ibi, gl. uerbo, Actio. intelligit, petita pri⁹, in integrū restitutione, quæ receptior est sententiā, illiq; titulo conueniēs, quāuis Bart. d. l. interdum post n. 10. uelit, necessariam non esse, in casu d. l. illud, restitutionē, quāsi illa sit à lege inducta, in fauore minoris soluentis, quæ sententiā tenenda nō est, sed gl. interpretatio quæ cōmūnis est, ut resoluit Saly. d. l. 2. n. 3. inducens contra Bar. tx. in l. si eius 64. ff. ad Trebell. ubi pupillo naturale debitū soluētī, negatur repetitio, ibi, *Si nihil soluerit pupillus, non repetet*. Cōsimilis est, in l. si pupillus 21. ff. ad leg. Falc. ibi: *Nihil reperere possit*. Neq; obstat, quod Bart. inquit, uerū esse, quod meo iure nequit, pupillus reperere, quemadmodū in d. iuribus, adnot. sed de æquitate, ex beneficio minoribus concessio, per d. l. interdū, aliud esse dicendum, quoniam ut Salycetus d. n. 3. aduertit, hoc nihil aliud est dicere, quā correctā esse, dicta iura, per d. l. interdum, quod est absurdum, ut ibi, per eum.

Cæterum Mauricius, lib. de restit. c. 180. conatus est, respondere d. l. interdum, & d. l. illud, & d. l. 2. cōcordes esse, siquidem repetitionē, omnes cōcedunt, iure quodam ordinario, absq; ullo restitutionis auxilio. sed tandem aduertit d. l. 2. hūc intelligendi modū omnino respuere, qn̄s eā repetitionē concedit, si modo, nō sit lapsum tēpus petēdæ restitutionis, in quo manifestē probat, necessariū esse, restitutionis auxiliū, aliter frustra, & incautē de excessu tēporis fuisset ibi, facta ab Imperatore mentio. quāuis Bart. intelli-

intelligat illius temporis sibi, ideo factam fuisse mentionem, non ad inducendam necessitatem restitutionis, sed ad docendum beneficium d. l. interdum (quo minor a lege est restitutus, ut sic directo solutum repetere possit) impetrandum esse infra tempus, quo erat petenda restitutio, quia subrogatum, sapere debet naturam eius, in cuius loco cum subrogatur, iuxta vulg. traditiones, in quo, inquit Mauricius, et si Bart. subtiliter fuerit locutus (intelligens soluenti minori, de iure, ff. negandam fuisse, de iuris rigore repetitionem, per tx. in l. si eius, ff. ad Trebel. & in d. l. si pupillus, ad l. falcid. non vero de equitate, de qua in d. l. interdum, ubi beneficio legis repetitio datur, quasi iam sit restitutus minor, secundum quam aequitatem, putat procedere, d. l. 2. C. si aduers. sol. illam temperans, dummodo infra tempus petendae restitutionis illa petatur, & implore tur repetitio) meo quidem iudicio, longe aberat a veritate: vnde haec febricitantium deliria, aut, ut laeso appellat somnia, d. l. interdum, col. pen. post princi. verius esse arbitror. Quod ita demonstratur, nam si vera est Bartoli doctrina, quod legis beneficium minor est restitutus, dummodo infra quadriennium agat, quaeso quid interest inter illud legis beneficium, & auxilium restitutionis? In effectu certe nihil, quare rectius credo cum Mauricio, quod in eadem l. 2. Bart. post alios adnotavit, aduersus solutionem, debiti naturalis, tantum succurrendum esse minori per integram restitutionem, modo ille errore ductus, cum tutoris, vel curatoris autoritate soluerit, quo casu loquitur d. l. 2. quam sic oportet intelligi praesupposita dicta autoritate, ut actus potius valeat, quam nullus sit, quo sensu necessario accipiendus est casus d. l. si pupillus, ff. ad leg. falci. ubi repetenti pupillo, negatur indebiti repetitio, quia scilicet

et tutore autore soluit, ut eleganter post Paulum docet Alexan. ibi, col. 2. cui adde id notabiliter, ex litera illi tx. colligi, quatenus voluit pupillum soluentem, a naturali obligatione liberatum fuisse, quod minime contigit, si tutoris autoritas obesset, ut iam diximus, eodem etiam sensu est accipiendus casus, d. l. si eius, ff. ad Trebel. ubi similiter pupillo negatur repetitio, quia tutoris autoritas interuenit, ex Alex. d. col. 2. qui sensus verior est, quam fuerit ille Pauli intelligentis in ea lege, neganda esse pupillo restitutionem, quia factus fuit coeupletor, quod Iaso, d. col. pen. rejiciendum putat, alii excogitans sensum, similiter contemnendum.

69 Stat igitur firma, & communis sententia resolutio, minori soluenti debitum tantum naturaliter, concedendam esse restitutionem, ut probatur in d. l. 2. C. si aduers. sol. per qua sunt intelligenda alia iura, negantia huic minori repetitionem, ut solum procedant in agente, remedium ordinario, conditionis indebiti, qua negare oportet, & sic procedunt, d. l. si pupillus, ad leg. Falcid. & d. l. si eius, cuius contrarium obtinet, quando sine tutoris, aut curatoris autoritate, minor soluit: quia tunc nihil egit, viaque recta solutum repetit, ut d. l. illud, ff. de inno. & d. l. interdum. Id autem, quod de curatore diximus, solum procedit, in debiti solutione, non vero in hereditatis restitutione, quam potest solus pubes absque curatoris autoritate facere, ut in l. 1. §. que situm, ff. ad Trebel. vnde pubes debitum solvens, repetere non potest, per l. naturaliter, §. in ff. de cond. indeb. qui tex. si bene aduertis, solum loquitur in soluentem creditum, ex quo factus fuerat coeupletor, quo casu conueniri poterat, & proinde, solvens, non repetit, etiam ex beneficio restitutionis, quia cessat laesio, ut post Paul. resolut. l. fal. d. l.

d. l. interdum, col. pen. ad med. Quod est secus in pupillo quo solvere solus nullatenus potest etiam utroque iure debitum, cuius nempere, & naturali, & proinde neque, restitueret hereditatem ut d. §. quaesitum.

70 Sed iam se se offert, alia notabilis difficultas, quae scribentes nostros magnopere disruciatur, an compensationis exceptio, impediat debiti naturaliter tantum, soluti, repetitionem? Et utique, eam vim, & potestatem habere, ut debiti naturaliter tantum, soluti repetitionem impediat, manifesti iuris est, tx. in l. etiam, ff. de compens. quae resolutio ex aequitate procedit. & qui enim vilum est, repetitio nem negari ei, qui debitum tantum naturaliter soluit, quam difficultatem, post gloss. soluit Bart. in d. l. 2. ad si C. si aduers. sol. & in d. l. interdum: de cond. inde. nu. §. iustus, & in l. et is, §. 1. n. 4. eod. tit. quod d. l. etiam, cum sua materia, solum procedit in petente, cui obijci potest compensatio debiti naturalis, non vero repetenti, quod etiam probat, in l. 1. ff. de cond. inde. n. 18. differentia rationem illam esse dicit, quia repetens, quodammodo dicitur spoliatus, qui ante omnia debet restitui, iuxta reg. l. si quis C. vnde vi. qua ratione procedit tx. in l. fin. C. de compens. ubi agenti de positi actione obijci nequit, compensationis exceptio, quia a negante, deposita rem spoliato. Sed dubia, haec ratio est, quoniam, ut Iaso, in §. in bonae fidei, insti. de actioni. n. 10. inquit, si vera ea sententia foret, hoc idem esset dicendum in agente commodati actione, quasi etiam sit spoliatus. quod admitti, non potest, per d. l. si C. de pos. & d. §. in bonae fidei. quatenus probant specialiter in deposito statutum esse, non fore admittendam compensationis exceptionem, ob exuberantem fidem, habitam de depositario, ut post Ang. inquit, Iaso, d. n. 10. Quamobrem

Baldus nimis subtiliter, respondens ait cessare, hoc casu compensationis exceptionem, quia cum soluto repetitur, nulla est naturalis obligatio, quae obijci potest, est enim extincta ex solutione prius facta, quare, inquit, cessare debet exceptio, quem sequitur Paulus ibi, d. l. 2. in fi. neque improbat Saly. n. 4. plures alias solutiones tradens, quarum illa mihi probabilior est, dispositionem d. l. etiam, ff. de compensatione, non includere minorem, restitutionis auxilium implorantem, aduersus debiti naturaliter tantum, solutionem, in qua laesus ille repetitur, & proinde omnino restituendus est, quasi nunquam soluerit, quae fuit sententia gl. quam magis videretur probare Saly. d. n. 4. & nemine relato, Mauricio, lib. de restit. cap. 180. col. penul. & c. seq. ubi docet, qualiter hoc casu minor debeat libellum concipere.

71 Vterius adnotandum est, quod scribentes, per gl. exemplificant casum d. l. 2. C. si aduers. sol. in minore solvente legatum, in testamento imperfecto relictum, quod iure civili, non deberi, omnes nouerunt, naturaliter tamen deberi probatur, post gl. Bart. & DD. in d. l. 1. ff. de cond. indeb. n. 6. eundem Bart. d. l. interdum. eod. tit. n. 6. ubi Iaso, n. 4. hanc firmat esse communem, Corneus, consil. 137. lib. 2. n. 3. Couarr. in cap. cum esses, de testam. n. 5. & plures alij, quorum meminuit Mencha. de success. creat. §. 1. num. 22. Menesius. in l. cum quis C. de iur. & facti ignoran. n. 7. & seq. quibus addo Capitulum. q. 89. n. 1. Peraltam in l. Maius. §. cum, qui n. 7. ff. de leg. 2. fol. 317. p. quibus est casus, d. l. 2. C. si adu. sol. quatenus minor soluti legatum, indebitum, quia scilicet testamentum, erat imperfectum, negatur repetitio, iure diu est, & ordinario, per conditionem indebiti, sed magis per extraordinarium restitutionis, in integrum, quod minime responderi debet



foret, si nec ciuilitate neque naturaliter legatum deberetur, quoniam tunc si per errorem, minor soluisset, per conditionem indebiti repetere potuisset, ex regula l. i. ff. de cond. indebiti. cum vulg. amò, & si scieter, quia minor donare non potest, nam donare est perdere, ut adnot. Paul. in l. 2. in fin. C. si aduers. don. ex quibus profecto hæc ut verior sententia, & resolutio, quod legata ex imperfecto testamento, sunt naturaliter debita, quamuis plurius contrarium teneant, quorum opinionem sequitur Mencha. vbi supra, atque etiam Menesius, d. l. cum quis, n. 10. latius insistentis, & magis communem esse contendens probare, à quorum opinione etiam recessit Costa. in c. si pater, de testam. pag. 82. n. 14. probas cubar. in l. nemo potest. n. 18. ff. delegat. 1. posse etiam in foro exteriori retineri legatum relicto in minus solenni testamento, modo sine vitio ad legatum, pueniat, id enim operatur naturalis illa obligatio, ex testamento imperfecto procedens, inferebatur notabiliter & noue ad l. Regiam lib. 4. tit. 7. qua scilicet probat legatum Tertij à marito uxori factum in imperfecto testamento, ab ea retineri posse, quia per eam l. Regiam sine vitio possidet, quod ita dicit se aliquando consuluisset, quare in foro animarum, ea retentio multo magis concedi debet, ex Capitulo q. 39. Soto, qui firmat eodem, lib. 4. de iust. & iure q. 5. art. 3. Corneo. lib. 2. consil. 137. Mencha. lib. qq. illustr. c. 28. n. 6 & lib. qq. Forens. c. 10. nu. 23. & 30. & rursus, lib. de success. creatio. §. 2. n. 10. cum sequitur, quod opinionem iuuat aliorum sententia, quare habet hæredem legitimum in foro animarum non posse aduersus huiusmodi voluntatem defuncti ire, ut est videre, per Menes. d. l. cum quis n. 8. Boer. q. 240. n. 19. col. 2. post princip.

72. Exemplum etiam ponit gl. & DD. in d. l. 2. C. si adu. sol. in minore, integra legata persolvente, per errorem, non deducta quarta Falcidia, quam deducere

poterat, in qua specie, similiter restitui potest, ut ibi, per gl. r. & Paul. quia in non detrahendo illam quartam, laeso fuit, cum illam potuerit detrahere, non minus, quam legata in minus solenni testamento, relicta negare. quo casu etiam restituitur, ut supra resoluiimus. Par enim, vti iusque speciei ratio est, quando quidem quarta Falcidia, non minus debita est naturaliter, ipsi legatariis, quam debentur ipsa legata ex imperfecto testamento, ut proxime resoluiimus, ut post gl. tradunt scribentes, in l. cum quis, C. de iuris & facti igno. firmantes proinde hæredem, integra lata soluentem, absque Falcidia detractione, repetere illam non posse, quasi legatariis naturaliter debita, ita ibi, Guillel. de Cugno. Iacobus de Bellouiso, & Barto. col. 2. verbi ego dico, firmas verissimam esse, hæc gl. sententiam, sequitur, Saly. col. 2. & Paul. 1. firmat eodem laeso n. 5. tenent etiam DD. in l. i. ff. de cond. indebit. vbi Barto. n. 3. Angel. & Saly. n. 8. Alex. col. 2. qui testatur eodem, & laeso, n. 19. sequuntur alij, quorum meminuit Menesius d. l. cum quis n. 2. quauis Cynus, Bald. Fulgosi. Rom. & quidam alij contradicant, quibus ipse satisfacere conatur, resolvens proinde, hæredem huiusmodi quartam remittentem donare non dici, quia naturalis obligatio efficit, ut donatio, non sit. hoc iure §. pen. ff. de donatio. Quare insinuatio necessaria non est, ut post Bald. & Alex. ibi, probat n. 3. extendens, n. 4. ad quartam Trebellianicam, argumento notato. in l. Marcellus, ff. ad Trebellia. firmat Ryminaldus, in princip. inst. de dona. n. 68. Sed an in foro conscientiarum, nihil minus huiusmodi quarta, ab hærede possit retineri, ibidem, tradit n. 6. recludens, quod sic. Cu itaque paria sint legata persoluerent, ex imperfecto testamento, & Falcidiam, seu Trebellianicam non detrahere, cum deduci potest, necessario resoluedum est, cum gl. & Paulo in d.

in d. l. 2. restituendum esse minorem, qui huiusmodi, quartam non detraxit, facile est enim arguendum de toto ad partem, ut quemadmodum, minor restituit aduersus solutionem, totius legati indebiti, ita etiam restituitur aduersus solutionem 4. partis indebitæ.

73. Sed prædictis non obstantibus, contrarium probabiliter defendi potest, per tx. in l. 1. C. ad legem Falcidiam, vbi Seuerus, & Antoni. in hæc verba, *Scire debet, omnia Falcidia, quod plenior fidem portionis restituenda exhiberet, non videri plus debito solutum esse.* Ex qua decisione apparet, eum, qui integra legata persoluit, cum quartam potuit detrahere: plus debito, non soluisse, ac proinde, si is minor sit, quasi non laeso, negari debet restitutionis auxiliu, quod ibi, gl. 2. eleganter adnotauit, firmans in illo casu, Imperatores locutos de minore restitui desiderate, aduersus Falcidiam non detractam, que audiendum non esse, quasi plus debito, non soluerit, decreuerunt, hunc gl. sensum, ad illam libi, probant Cynus, Albericus Raph. & alij communiter DD. licet inuoluat Corneus, facit pro hac sententia tx. singul. in l. patrem 29. ff. quæ in fraud. credito. vbi Papinian. eleganter respondet hæredem grauatum, qui legata, aut hæreditatem restituit, integra Falcidia non detracta, fraudem creditoribus non fecisse: quia plenam fidem, debitamque pietatem fuit fecutus, nec plus debito soluit: in quo ille casus est singularis, semperque melte tenendus, ut tradit laeso, in §. ite si quis in fraudem, inst. de actio. nu. 127. melior tx. in l. si sponsus §. si quis rogatus, ver sic. quæ sententia. ff. de don. inter virum.

Neque mouere debet tx. d. l. 2. C. si adu. sol. quoniam intelligi debet, quod minor soluit, ex testamento imperfecto, quo casu de iure ciuili, legata non sunt debita, & hoc est, quod ille tx. manifeste innuit ibi: *Indebito legato ex testamento.* Scilicet imperfecto, ut ibi ex-

posuit gl. in 2. intellectu, vero, & communiter recepto. At si quæras, quid ad rem faciat, testamentum fuisse imperfectum, aduertendum censeo, ex testamento imperfecto legata, ciuilitate non deberi, sed naturaliter tantum, secundum communem in l. cum quis C. de iuris & facti igno. Imò nec naturaliter, secundum Mencha. & Menes. quorum supra meminimus. Quæ sententia probabilis est, & defendi potest, legata enim integra tamen ciuilitate, quam naturaliter legatariis debentur, quamuis iure, quodam speciali, hæres possit, quartam detrahere, secundum communem, in d. l. cum quis, qua ratione, in d. l. 1. C. ad legem Falcidiam, & in d. l. patrem. ff. quæ in fraud. cred. scribitur, integra legata persoluentem, plus debito non soluere, cuius contrarium obtinet, quando sunt legata soluta, ex imperfecto testamento quo casu indebita censentur, ut d. l. 2. qua propter non est mirum, si minori succurratur, quando legata soluit ex imperfecto testamento, & sic indebita, non verò, quando integra soluit, absque quartæ deductioe, & sic debita.

74. Confirmatur hæc differentia, & diuersitas casuum, iudicio meo, optimo simili. Hæres scriptus in minus solenni testamento legata, aliquibus legatariis soluit, modo ceteri legatarij eorum exemplo, postulant sibi legata præstari, obtinebunt nec certe non, gl. est communiter recepta, in l. non dubium C. de testamentis. Cuius contrarium obtinet, in Falcidia detractione, quoniam si hæres aliqua legata integra persoluit, cetera similiter integra præstare tenetur. Hæc est communis resolutio, scribentium in auth. Sed cum testator. C. ad legem Falcidiam, per tx. ibi, hoc manifeste probantem, in veritate si hæres, in hæc verba: *Item si hæres quadam legata præstat in solidum, nec ex eis repetitio neque ex alijs permittitur retentio, nisi in opus natum, quid emergat.* Vides itaque, quantum interest, legata integra persolui,

vel testamento imperfecto præstari: illa enim sunt debita, hæc verò minimè, illa iure, quodam speciali integra nõ debentur, quia quartã detrahente, hæres potest, hæc verò de iure cõmuni retinere potest, quia imperfecto testamento sunt relicta. Inter ea verò, quæ nobis debentur iure cõmuni, & speciali, plurimæ sunt in iure nostro differentia, secũdũm eaquæ adnot. in l. eius militis 35. §. 1. ff. de milit. test. Cumanus, in l. cõpatronus ff. delegat. 2. Ex his itaq;, manifestè liquet, caudè esse, à gl. & sequacibus in d. l. 2. C. si adu. sol. dum intelligunt, ibi tx. procedere, in minore soluente, legata integra abq;, quartæ detractio. Nisi dixeris, eũ intellectu defendi posse, habito pro constãri eã l. 2. procedere, in minore errãte, in iure, & existimãte, quartã sibi, nõ licere detrahente, quo casu aduersus integrã solutionem legatorũ restitui potest, vt voluit, gl. d. l. 1. C. ad legẽ Falcidiã, intelligens tx. ibi in minore scienter soluente, legata integra in quo pariter ea gl. cõmuniter approbatur à DD. ibi, excepto Paulo, qui per l. error eod. tit. contra riu voluit, quatenus probat quartã, nõ detrahenti, negandã esse repetitionẽ si ignorans ius, integra legata persoluit. Sed nõ aduertit illũ tx. in maiore sic soluẽte procedere: nec minorem ligare, cui iuris ignorãtia nõ nocet, vt per gl. ibi, & in linterdũ. ff. de mino. probatur, & d. l. 2. C. si aduers. sol. vbi: ex imperfecto testamẽto p iuris ignorãtiã, minori soluẽti succurritur. Necte moueat, q; minor soluẽs, integra legata, videtur donare, quod facere vel nequit, quia est perdere, vel saltem si teneat, debet restitui, quoniã vt supra diximus, remittens Falcidiã, non dẽ donare, & proindè insinuatio nõ requiritur, quia is magis soluit, quã donat, idq; probant manifestè d. l. 1. C. ad leg. Falcidiam. & d. l. patrem ff. si infraud. cred.

75 Ex his nos aliquãdo in praxi resoluius minorẽ habẽte emphiteusim ad dño cõcessã cũ potestate nominãdi secundã, aut tertiã psonã (vt in his regnis frequentius, vt consuevit,) si in vita nominauit, posse per viã restitutionis, in integrũ variare, eamq; nominationẽ rescindere, quæ vtilis est, in praxi resolutio, pro cuius intelligẽtia, & perfectiori notitia, adnotãdum est, in primis, q; minor, maior septẽnio, potest huiusmodi nominationes facere, quẽadmodũ, & ad beneficia, si ius habet patronatus, eligere, q; supra resoluius, vbi de minore nominãte ad emphiteusim egimus. Præmittendũ etiã est, duplicẽ cõsiderãdã esse, in hac materia nominãdi, ad emphiteusim facultatẽ, alterã reuocabilẽ, vq; ad mortis articulũ, alterã verò, irreuocabilẽ, vt ex lege Reg. lib. 4. titu. 63. cõstat. Ex his inferitur ad quæstionẽ, non vulgarẽ, an minor qui nominauit, possit aduersus illã nominationẽ restitui: et respondendũ creditur sibi consulere, vt si nominatio eiusmodi sit, quæ vq; ad mortẽ mutari possit, deturq; facultas, à dño variãdi, vq; ad tẽpus mortis, tunc pculdubio arbitrator, denegandã fore restitutionẽ, cũ minor possit remedio crãdnario sibi consulere, argumẽto eorũ, quæ supra de restitutione, non indulgẽda aduersus testamẽtũ, aut donationem causa mortis adnotauimus. Sin autẽ nominatio, minimè reuocari possit, veluti si transfuit omne ius in nominatum, vel ita nominauit, vt nullo modo possit reuocare, vř quidẽ prima facie dicendũ negandã esse restitutionẽ, scimus enim nominãtẽ in hac specie, nihil de suo cõferre, sed tantũ nudo ministerio fungi, quoniã nominatus, ab eo, nõ dicitur capere, sed magis à primo concedente, vt not. omnes per tx. ibi, in l. vnũ ex familia §. si de Falcidia ff. delegat. 2. ibi: *Quid enim de suo videtur reliquisse, qui quod*

*reli-*

*reliquit omnino reddere debuit. Iusto principio, ibi: Perindè omnia seruabuntur, ac si nominatum ei, qui postea electus est, primo testamento, fideicommissum fuisset, reliquũ, nõ enim facultas necessaria electiõis propriæ liberalitatis beneficiũ est. Quib; verbis manifestè, pbat, l. C. cum, cui res est relicta, vel aliter data, cũ eligẽdo, de suo nihil præstet, ab eo eligẽdo, de suo nihil præstare, cum eligit, sed magis omne ius electo, acquisitũ procedere à primo relinquẽte, seu donante, q; ita per illũ tx. probãt ibi omnes, et est bonus casus, in l. si arrogator 22. ff. de adoptio. vbi Vlpianus respõdens, quæstioni, an pater arrogans possit grauare, per viã fideicommissi, filiũ arrogatũ, vt quando cunq; restituat, quartã sibi relicta, respõdet, Non oportet admitti fideicommissum, quia hoc non iudicio eius ad eũ peruenit, sed principali prouidentia. Quã ob rẽ, cũ minor nominans, nihil de suo præstare videatur, quoniã nominare vigore cõtractus emphiteutici, adstringebatur, vtq; liberalis non existit: ac proindè reuocare nõ potest, etiã remedio restitutionis nominationẽ semel factã, cũ nõ ex voluntate, sed ex quadã necessitate cõtractus processerit, in qua nemo dẽ liberalis l. rẽ legata ff. de adm. leg. ad fi. tradit Paulus, in l. si seruo. 84. ff. de hæred. instir. cuius respõsum, ad hãc rem plurimũ cõducit, quæstio enim fuit, an seruus institutus hæres, ab eo, qui grauatus erat illi libertatẽ, per fideicommissum præstare, foret illi necessarius, & respondet non fieri necessarius, rationemq; reddit. Et humanius est, & magis æquitas rationi submixtã, nõ fieri necessarium, qui enim inuito defuncto poterat libertatẽ extorquere, is liber esse iussus, non magnũ videtur beneficiũ à defuncto consequi, imò nihil cõmodi sensisse, sed magis debitam sibi accepisse libertatem: Vides quã conueniãt inter se hæc iureconsultorum rãsa, & ratioes quibus cõstat nominãtem, nihil aliud quã nudum ministeriũ præstare, nec*

quicq; de suo dare videri, q; & adnot. Paul. d. §. si falcidia. quæ resolutio, ad casum nostrũ applicata, vtq; conuincit minorẽ, qui iuxta formã concessionis nominauit, secundã, vel tertiã personã ad emphiteusim, non posse, aduersus talẽ nominationẽ restitui, quoniã de suo nihil dedit, nec ab eo nominat; habet, sed magis à directo domino, qui prius concessit. Facit in confirmatiõẽ, tx. elegans in l. si sponsus. §. si maritus. ff. de dona. inter vir. ver. si quis, vbi Vlpianus. *Siquis (inquit) rogatus sit pcepta certa quantitate uxori suæ hereditatẽ restituere, & sine deductione restituerit, Celsus lib. 10. Digestorũ scripsit, magis pleniorẽ officio præstanda fidei functũ maritum, quã donasse videri, & rectã rationẽ huic sententiæ Celsus adiecit, quod pleriq; magis fidem exoluunt, in hoc casu, quã donant: nec de suo putant præstare, quod de alieno plenius restituumt, voluntatem defuncti secuti. Nec immeritò, sepe enim credimus aliquid defunctũ voluisse, & tamen non rogasse. Vides plana verba l. C. quibus probatur, cessare lãtionẽ, aut diminutiõnẽ primoniũ, etiã in casu alĩ prohibito, quã quis ex alterius, præcepto, restituit hæreditatem, vel quid aliud, quã quis non retineat, q; retinere poterat. Quapropter in casu nostro, dicendum est, minorẽ nominãtẽ ad emphiteusim, lãtum nõ esse, cum de suo nihil præstet, & facultatẽ nominãdi, seu restituẽdi, à dño habeat, cũ potestate nominãdi, in vita, vt d. l. Reg. lib. 4. tit. 63. in prin. quæ ratione, in minore cõcurrũt oĩa, quæ in marito considerauit Vlp. in d. §. si quis. Facit etiã optim; casus, in l. cum oportet. §. si autẽ, C. de bon. que lib. vbi Imper. ex ratione supra proxima statuit, valere p̄is donationẽ, in filiũ collatã, de ystruuctu aduentitiorum, quẽ ibi cõmendant glo. & DD. cõiter & vnicum dixit Bal. & post illum Gomez. 2. to. c. 4. post nu. 24. nihil enim, pater de suo præstat, Neq; primoniũ*

*Sl 3 læsio*

læsionē patitur. Concordant quę supra adnotauimus de hærede, nō retinente Falcidiam, de quo in l. patrem, & in l. debitorem, 20. ff. quę in fraud. cred. vbi nulla dicitur, ex eō facta creditoribus fraus, tradit DD. maximē Iaso, n. 20. in l. i. ff. de cond. indeb. Gomez. 2. tomo. c. 4. n. 24. & est ex in l. si sponsus, §. si maritus, versu. quę sentētia, ff. de dona. inter vir. ibi. *Quę sentētia habet rationem, magis in eo, qui erat, non deducta quarta, restituere rogatus, & tamen integrā fidē præstat, omisso Senatus cōsulti cōmodo. Hic enim verē fidē exoluit, voluntatē testatoris sequutus.* Ex quibus profectō probabilis, hæc est sentētia, minorē nominantē, iuxta formā ordinationis Regiæ restitui non debere, maximē, quā emphyteusis ita fuit cōcessa, vt semel tantum liceat nominare, vt d. l. Reg. quoniā eō casu magis, secundum dñi voluntatem, facta nominatio videtur.

Sed prædictis non obstantibus cōtraria sentētia mihi, verior semper visa fuit, aduerto enim in hac specie, minorē, maximā pati læsionē, siquidē potuit nominationē, vsq; ad vltimū vitę spiritū differre, & sic medij tēporis interusurio frui: quo fraudari per eam nominationē ambiguū nō est, quare manifesta est læsio, ergo negari restitutio non debet, si maximē aduertamus, ad eaquę scribit Peralta, in l. vnū ex familia §. i. rogo n. 11. quō loco postquam, in §. sed si fundum eiusdē l. n. 9. post alios adnotauit, huiusmodi nominatū, grauari à nominante nō posse, d. n. 11. resoluit, aliud esse respōdendū, quā nominans potuit vsq; ad mortē retinere, & in vita restituit, seu nominauit, quo casu respectu illius, inter vsurij, medij tēporis grauari nominatus potest, quoniā illud de suo præstitisse negare, non licet, argumento notatorū, in l. i. §. si quis creditori ff. ad legē Falcidiā, vbi habetur ex legato creditori facto, in quo debitū legatur, detrahi Falcidiā non posse, quia nullū

cōmodū legatū continet. At si forsitan legatū sit, quod adhuc nō debebatur, quia statim peti potest, post diē debitū, Falcidię locus est, quoniā illud legatū, iā emolumētū habet, propter re præsentationis cōmodū, & interusurij illius tēporis, casus est, cōsimilis, in l. si constāte 25. §. quoties in prin. ff. sol. matri. ibi. *Tunc deducto cōmodo medij tēporis cōndēnatio residui repræsentatur.* Faciūt in hac rem, q; tradunt DD. de pecuniarū interusurio, q; esse cōsiderabile, & æstimabile pbat. Vndē passim scribitur, in bonę fidei iudicijs, & legatis, deberi vsuras, quę nihil aliud significāt, quā pecuniarū vsum, quod mora contracta in his, qui perfectę sunt ætatis, omnes probāt, in minore verō etiā, sine vlla mora, vt notatur, in l. Titia Scio §. vsuras. ff. delegat. 2. & l. in minorū C. in quibus casibus, in integrū restitutio, bonus tx. in l. si cōstante §. quoties ff. sol. matri. vbi, quā debitor ante tēpus soluere cōpellitur, est illi diminuēdū, interusurij medij tēporis, & in l. i. C. de cond. ex lege, dū modō illa exactio à culpa debitoris, non pcedat, vt not. d. §. quoties. Hinc etiā alibi scribitur, nō minus pecuniarū, interusurij in collatione deducēdū esse, ab eo, qui cōferre debet, quā agrorū fructus, ab alijs fratribus pceptostx. singul. in l. si filius §. fin. ff. de collatione dotis, vt enim æqualitas seruetur, inter fratres, quę admodum ego, tibi sum præstatur, partē fructuū agrorū à me possessorū, ita etiā tu debes pecuniarū à te conferendarū mihi, interusurij offerre, quę tx. ad hoc dixit mirabilem Bald. in l. foror C. de collatio. Iaso, in l. cum fundus. ff. si cert. petatur, n. 2. l. i. mit. 2. post gloss. d. §. fin. l. si filius.

Ex quibus, in casu de quo agimus negari non potest, cōcedendā esse minori restitutionē aduersus nominationē, à se factā, propter læsionē cōtingētē, ex interusurio medij tēporis. Nec obsta-

obstare possunt, supra in cōtrariū adducta, quoniā, si benē perpendātur, loquuntur, & pcedūt, quā maritus, vel vxor, de suo nihil præstat, sed tantum in fauorem vxoris vocatę, seu substitutę, remittit acquirenda. Quo casu, quā suum primoniū nō minuit, nec pauperior sit, tenet remissio, quā plēnūs sit adimpleta donātis voluntas, quōd idem in Falcidia, & patre remittente vsum fructum aduentitiorum obtinet: vbi similiter nō diminuitur, remittentis primoniū, qua ratione neq; filijs, neq; creditoribus fraudem fieri, dici pōt. Nos verō loquimur, in casu longē diuerso, siquidem cōstat, minorem, emphyteusim, & sic rem suā dimittere, vtilēq; dñum per nominationem alienare, simul cum fructibus, & interusurio, quādiu vixerit, in quo læsum fuisse, & esse, nemo, in si ciabitur. Ergo restitutus est, siquidem in hac materia, id præcipuē cōsideratur, an minor læsus sit.

Inuat hanc sniam casus ille singularis, in l. 3. §. fin. in si. ff. de dona. inter vir. per quē nos aliquā respōdimus, minorem, qui patrem rogauit, vt fororē potius, quā seipsum ad emphyteusim nominaret, cum eum pater præferre vellet, restituendū esse, quasi in eolæsum, qui singularis est casus, maximē ppositā quē adiuuās. Ibi enim, *Iulianus, lib. 17. Digestorum, scribit, si donaturū mihi in sero, vxori meę dare: ait enim Iulianus, nullius esse momenti, perindē enim habendū, atq; si ego acceptā, & vē meā factā, vxori meę dedissem, quę sentētia vera est.* Ecce qualiter ibi Vlpianus pbat maritū rogantem donaturum sibi, vt vxori donet, videri donare, in quo sanē Vlpianus docet, in ea specie dari patrimonij diminutionē, aliter enim, nisi maritus pauperior factus fuisset, donatio teneret, vt responderat idem Vlpian. d. l. si sponsus, in §. si maritus. Quapropter, nos optime illū casum induximus, ad minorem pariter ro-

gatem sibi donaturum, alij dare, quę diximus restituendū esse, quā ipsemet donauerit, quemadmodū, & ibi maritus donare dicitur, nō minus, quā si ipsi prius donatū fuisset, & ipse vxori donasset, q; idē pbat l. 4. eod. tit. in hæc verba: *Idem est, & si mortis causa traditurū mihi, in sero vxori tradere, & pbat bonus tx. in l. 2. ff. de donat. in fin. ibi. Cum verō ego Titio pecuniā donaturus: te qui mihi tantundē donare volebas in sero Titio promittere, inter oēs personas donatio perfecta est, & tradit Gom. 2. to. cap. 4. ad fi.*

Sed caue, quia cōtrariū vī probate, I. C. Pōponius, in l. Sed si vir. 32. §. q; vir, versu. q; legaturus ff. eod. tit. de don. inter vir. ibi. *Quod legaturus mihi, aut hereditatis nomine, relicturus es, potes rogatus à me vxori meę relinquere, & non videtur ea esse donatio, quia nihil ex bonis meis diminuitur.* Quę verba ex diametro pugnant cum his, quę Vlpianus, & Iulianus tradiderunt, in d. l. 3. §. fin. & l. seq. eod. Difficultas est maxima, authores nostros, plus æquo cōtorquens, quā obrem Accursus, in d. versu. quod legaturus, intellexit tx. d. l. 3. §. sicut in l. seq. procedere, quando viri cōtemplatione fuit, vxori facta donatio, quā aliās dominus non esset vxori facturus, cuius cōtrariū erat, in d. versu. quod legaturus, vbi scribitur donationem valere, quia vxoris potius, quā mariti cōtemplatione facta fuit donatio, seu legatum relictum. Neq; inquit, obstat maritum rogasse vxori legatum relinquere, quoniā potuit donās ad vxorem principalitē habere respectum, cōsanguineā scilicet, vel aliās bene meritam, ipsiq; marito suspitionis vitandę gratia voluisse legare, q; aduertens maritus rogauit vxori potius, vt relinqueret, secundum quem sensum nulla est, constituenda differentia, inter donationē & legatum, & sic inter contractus, & vltimas voluntates. Quoniā id solū ponderandum est, cuius cōtemplatione princip alij

ter, sit facta donatio, vel relictū legatū, quā enim mariti contemplatione facta fuerit, inutilis erit eius remissio in vxori fauorē, quoniam ipsi magis, quam vxori facta donatio videtur, & sic procedit tx. d. l. 3. §. si. cum l. seq. cuius contrarium dicendū est, quā vxoris cōtemplatione facta fuit donatio, aut legatum relictum, vt probat Pōponius, d. versic. quod legaturus. Hūc sensum proculdubio, agnouit Decius & sequitur cōs. 279. n. 3. & 4. vbi postquam resoluit, donationē factā meā cōtemplatione, mihi prius, quam donatario videri factam, secūdum adnotata, in l. Sed si plures §. in arrogato, ff. de vulgari, & in l. dedit dotē, versic. occurrit, ff. de colla. bonorū, ibi Quod pater meus propter me filia mea dederit, perinde sit, ac si ego ipse dederim: Facit, ad idem text. in l. 3. §. si. ff. de don. inter. virum, cuius verba refert, intelligens in ea specie mariti cōtemplatione factam fuisse vxori donationē, & proinde, ab eo potius, quā a donante cēseri profectam, quasi prius fuerit facta marito: deinde ab eo vxori suæ, quæ etiā voluit Bart. in d. §. in arrogato, resolvens donationem factā vxori, mariti cōtemplatiōe, ipsi potius, quam vxori dici factam. cōcordat Aphricani responsum, in l. filio 42. ff. de condit. & dem. vbi, quā legatum est filio, p̄ris cōtemplatione relictum, ait magis patri, quā filio legatum videri, cōcordat Angel. Paul. & quidā alij, quorū d. loco meminit Decius, & est vera, & cōmunis resolutio scribentū, per quā, quæ de minore diximus, manet cōpbatū.

Sed caue, quoniam hic intellectus diuinationē cōtinet, & proinde reijciendus, non enim magis cōstat viri cōtemplatione factā fuisse donationē, in casu d. l. 3. §. si. & l. seq. quā vxoris, in d. §. quæ legaturus: nisi constituas differentiam inter maritum mandantem, vxori rem dari, & rogantē, quasi mariti iussus inducat eius cōtemplatione fieri do-

nationē, vt d. §. si. qui de iubente marito loquitur, nō sic cū rogat, vt d. versic. quod legaturus, quide rogante marito agit, sed non omnino satisfaciunt hęc verbalis differentia.

Idē Accursius d. versic. quod legaturus, aliter respondet, intelligens, quod in casu d. l. 3. §. si. & l. seq. donas voluit dare vxori, & propterea respondetur, nō valere donationē, cuius cōtrariū obtinet, in versic. quæ legaturus, vbi ait gl. testatorē noluisse legare, quæ profectiō insipida est, interpretatio, vt quæ enim casu marito, non vxori volebat dominus dare: nisi maritus, aut iuberet, aut rogaret. Vltcrius quare magis in vno, quā in altero casu voluerit, aut noluerit l. cōsul. nō docent, quare vi diuinatorius, hic sensus reijciendus est. Quamobrem gl. aliter intelligit, scilicet tx. d. l. 3. §. si. cum l. seq. procedere in donatione, & sic in cōtractu inter viuos, tx. verō d. versic. quod legaturus, in legato, & sic in vltimis voluntatibus, quid sibi velit gl. in eo loco non cōstat. Quare recurrendum est, ad gl. in l. 4. vbi verbo, Habere, apertius loquitur, constituens differentiam inter contractus, & vltimas voluntates, quoniam inquit, si res mihi donetur, & mandato meo vxori tradatur, eo ipso mihi, per eā traditionē acquiratur, rei donatæ dominium, l. 1. §. per procuratorē. ff. de acquir. poss. quod in legato non obtinet, quia illud non statim traditur, sed post aditā hereditatē, hęc interpretatiōne, rationēque differentia cōiter teneri, firmat Palacius, in Rubric. §. 47. n. 21. quo loco eam satis efficacem appellat, quam efficaciam ego, nō video, nec ille docet, quid ad rem faciat acquiri posse statim rei donatæ dominium, & non legati. Ad hęc secūdum hęc interpretatiōnem est respondendum, quod in d. §. si. & l. seq. maritus voluit rem donatam sibi acquiri, non vxori, quod est contra verba illius tx. quæ habent

na.

maritum rogasse, rē vxori dari, quod verbum, denotat dominij translationem, vt est vulgatum, quare neque hic intellectus placet.

Vndē Roman. singul. 683. quem voluit citare Palacius, d. §. 47. n. 21. in repetitio. Rub. aliter intelligens agnouit constituendam esse differentiam inter donationem, causa mortis, & legatū. Inquit enim ex donatione cautela mortis statim sine traditione acquiri dominium, quia ad instar legatorū huiusmodi donatio capitur, tx. in l. 2. ff. de publici. qua ratioe si mihi donaturus mandato meo, alij tradat, eo ipso donare mihi vult, quasi ea destinatio donationis futura, per traditionē, meo mandato factam, in verā donationē de presentī, cōuertatur. Quapropter inquit Roma. in d. l. 4. ff. de dona. inter vir. eleganter responderet, vxori factā videri donationē a marito, quasi ipsi, prius quam vxori tradita res fuerit: contrariū autem est in legato, cuius dominium acquiri non potest, ante mortem testatoris, secūdum adnot. in l. Titio ff. de vxor. ergo, si iussu meo mihi legaturus, vxori meæ leget ante illa mortuo testatore, non capit: sed magis a legante, quod adnotandū cēset Roma. asserens se ita respondisse, cuius Barbatō Doctore interrogati. nec illū improbat d. loco Palacius.

Ego animaduerto, hęc interpretatiōne nō minus, quā priores suspectā esse: quoniam dominium acquiri ex sola donatione causa mortis Roma. intelligit, cōtrariū omnino persentiens, si foret donatio inter viuos, ex qua sine traditione transferri dominium, nequit, ex regula l. traditionibus, C. de pactis. Qua ratione, si vera esset Romi interpretatio, vtiq; in donatione inter viuos aliud foret respondendū, quā in donatione causa mortis, quæ cōstat erroneū esse, & contra casum expressū, in d. l. 3. §. si. ff. de don. inter vir. vbi nō minus respondetur in donatio-

ne inter viuos, maritū donare, cū sibi donaturū, rogauit vxori dare, quā in donatione causa mortis, de qua, ibi d. l. 4. concordat bonus casus in l. profectitia §. ff. de iure dotiū, post princip. vbi postquam, Vlpia. docuit profectiā dotē esse a patris substantia profectam, vel eius factō, aut iussa subdit. Quid & si quis p̄ri donaturus dotē dedit? Marcellus lib. 6. digestorū scribit hanc quōq; a p̄re profectā esse, & est v̄tū. Qui casus magis est notandus, quoniam in eo de p̄ris iussu, aut rogatu, verbum nullū, & nihilominus respondet, l. C. a p̄re dotē, p̄cedere filia datā ab eo, qui p̄ri erat donaturus. Ex quibus profectō cauedum est a Romano q. singulari, quatenus hoc tantum tribuit donationi causa mortis, ex qua inquit, sine traditione est, quæ sitū dominium, p. l. 2. ff. de publicia. cōtrariū oīo intelligens, vbi non esset quæ sitū dominium, quæ admodum in donatione inter viuos, in quo sanē loquitur cōtra tx. d. l. 3. §. si. ff. de do. inter. vir. & cōtrad. l. 5. ff. de iure dot. cōtra quæ iura apertius fuit locutus, Romani interpretatiōne ductus Palacius, d. §. 47. n. 21. versic. & inde est, resolutus valere donationē, si inter viuos mihi donaturus, vxori meæ, me instate donauerit, per tx. in d. versic. quæ legaturus, quæ intellexit nō minus in donatione inter viuos, quā legato procedere, ex defectu dominij nō acquiri, quod omnino falsum est & contra iura iam citata.

Quamobrem gloss. verbo, Habere, in d. l. 4. ff. de donatio. inter virum in fine, aliter conatur, hęc iura conciliare firmans tx. in d. l. 4. quatenus p̄bat donationem non valere, quasi a marito procedentem, solum habere locum, quando iam facta erat donatio, solumq; restabat, marito rem tradi, quo casu, quia illi iam erat quæ situm ius, & dominium ex donatione causa mortis, per dictā lege 2. de publiciana, necessariō respondendum

Si 5 est

est ex traditione vxori postea facta illi acquiri ius non posse, quia verè & realiter donatio contraheretur, inter virum & vxorè, cuius contrariù, inquit gl. obtinet, in d. §. quod legatarius, vbi adhuc facta non erat donatio, seu legatù, qua ratione, quia donaturus, seu legatarius potuit variare, & q. prius marito statuerat donare, vxori potuit, si vellent, potius dare: neganda non est, vxori acquisitio, quãuis accerserit viri rogatio. hanc interpretationem sequitur, ibi Saly. tutioremq. iudicat Palacius d. n. 21. in fine intelligentes, hac in re non esse constituendam differentiam, inter donationem, & legatù quoniã & legatum donatio est. l. legatù ff. de legat. 2. concordat Conanus lib. 8. Commentar. iur. civil. c. 11. col. 13.

Hic tã intellectus, si bene consideras, quoad casum d. l. 4. probabiliter defendi potest, & verus reputari, si ad illius l. verba, attenderimus, inquit, enim, ibi I. C. idem est, si mortis causa traditurum mihi: *Iusserim vxori tradere*: quæ verba manifestè præsupponunt, iã factã esse donationem, solamq. executionem spectandã, quæ in traditione consistit, quã traditionem maritus iussit in personã vxoris fieri, & propterea responderetur vxori proinde ius, non acquiri, & si aliud maritus intellexerit, quoniã cù ex donatione, iã fuerit illi ius quæsitum, donare vxori non potuit. Sed contrariù probat tx. d. verfi. q. legaturus, vbi legatum adhuc non erat factum, sed sperabatur fieri: quare adhuc ius marito, non erat acquisitum, & proinde si eius rogatu legatù in vxorè conferatur, quia à dño non à marito substantia pcedit, respondendum est, vxori legatum acquiri, q. idè in donatiõe gl. Saly. & Palacius. pbãt esse obseruandũ, per d. §. q. legaturus.

In quo profectò non videntur rectè dixisse, obstat enim tx. d. l. 3. §. si. vbi in donatione ponitur casus, & respõdetur donationem non valere, si donatũ

rus mihi, rogatu meo donet vxori, q. clarè docet, l. C. dum subdit: *si donaturum mihi iussero, vxori me dare, perinde habendum est, ac si ego dedissem*: Ecce qualiter donatio, adhuc facta non erat, sed fieri sperabatur: & nihilominus respõdetur, inuile esse acquisitionem, quasi ea donatio à marito pcedat. Quamobrem illum tx. esse intelligendũ in marito rogãte, vt vxori potius detur, q. illi dominus donare volebat, cõtendit Gomez. 2. tom. c. 4. ad finem, hanc interpretationem tanquã nouã sibi adscribès. Sed nõ aduertit, secũdum hunc sensum conciliari illum casum, cum d. verfi. quod legaturus, non posse, nisi inter legata, & donationem constituas differentiam, quod ratione caret, & Salydetus d. l. 4. improbat.

Nobis autè aliqũ visum fuit Vlpianũ d. l. 3. §. si. sic accipiendũ fore, vt loquatur, qn donatio iã erat facta, marito, nõ verò faciendã quẽadmodũ, verba illa: *si donaturum mihi* &c. Prima facie innuere videtur, vt agnouit Gomez, vbi supra, & hunc sensum probat etiã Conanus dicto loco, col. 13. est enim illud verbũ: *Donaturum*, exponendũ, id est, donãdo traditurum, vt sit sensus, q. nõ valeat donatio in vxorè collata, qn ego iussi donãtẽ, qui adhuc, nõ tradiderat re donatã, vxori vt potius daret, eo nanq. casu cù res iã fuerit mihi donata, efficere nõ possum, vt vxori acquiratur, defunãq. ego eã re habere, vt in l. seq. pbatur, in si. prædictum autè verbũ, ita fore exponendũ efficacius suadetur, ex verbo: *Iussero*: de quo in tx. quo profectò fuisset vsus, I. C. si intellexisset donationem factã adhuc nõ esse. Præmaturè enim, & satis inurbanè ego præcepissem, re vxori dati, ab eo, qui adhuc, dñs illiuserat, qui nõ magis illi, quã mihi adhuc negare poterat. Hoc enim casu magis precibus, quã iussu vendid erat, quẽadmodum factum est, in d. §. q. legaturus, vbi I. C. ait maritum rogãtẽ, sibi legaturũ, vt

potius

potius vxori legaret: at d. l. 3. in fin. inquit maritum mandasse, inuens donationem iã factã esse, illumq. tanquã dominũ, agere, & disponere de re sibi donata, & si nõ dũ tradita, inuat q. d. l. 4. subdit I. C. idè esse si traditurum mihi, iusserim vxori tradere, vbi I. C. vtitur, verbo, *iussero*: & rursus, in §. si. l. præcedentis: *Iussero donaturum*: Et in l. seq. *Traditurum iusserim*: Interpretandũ ergo est: *Iussero donaturum*: Id est, donãdo traditurũ, & sic lex posterior, interpretatur præcedentẽ, quod necessariò cõvincitur, si cõsideras Vlpianũ, eam decisionem d. l. 3. §. si. deduxisse, ex verbis, & sñia Iuliani, quẽadmodũ ipse pbatur ibi: *Ait Iulianus, &c.* Lex autè 4. lequẽs, ipse est Iuliani, vt ex inscriptione cõstat, quare hæc interpretatio necessariò tenenda vñ, & ita debet intelligi tx. in l. 5. ff. de iure dotiũ, quæ eiusdè Vlpiani est. Vel rectius intelligas, ibi, Vlpianũ loqui, de eo, qui erat pfi pro dote filie donaturus, qui si direxerit filie donat, non minus patri visus est donasse, & propterea, eã dos profectitia reputatur, nõ aduentitia.

Ex quibus sic, vt decet, ppõsis vtiliter inferitur, minori negandã esse restitutionem, qn psem illũ nominare volentẽ rogauit, vt fororẽ potius nominaret, quo casu, de suo nihil dẽ præstitisse, per tx. d. verfi. Quod legaturus, cui nõ obstat d. l. 3. §. si. quoniã pcedit, vt diximus, qn iã factã donationem maritus remisit, vt vxori donaretur: quo casu ipse magis, quã dñs donat, inuat q. tradit Boerius q. 196. in fine intelligès Barr. & cõmunè, cum eo, in l. si. §. si. autè C. de bon. quæ lib. pcedere, eo casu, quo pater in filij fauorẽ remittit vsum fructũ aduentitiõrũ antequã illud acceptet, quo casu magis dẽ nolle acquirere, quã de suo donare secus verò, qn postquã acceptauit, remittit, eo nanq. casu vera patris donatio cõtrahitur morte cõfirmada, vt elegãter distinguit Anchar. cõsi. 196.

n. 4. & post illũ Corneus d. §. si. autè, & post Angel. idè Corneus lib. 1. cõsi. 285. lit. y. Riminaldus, in §. pen. ad finem, inlt. per quas person. pag. 687: Ascanius de patria potesta. effectu 2. n. 31. cum seq. quamuis cõtrarium tueatur Crottus, in l. frater à fratre, num. 80. cum seq. ff. de cond. indebiti.

Si verò minor, à patre iã nominatus, iterũ rogauit psem, vt fororẽ nominaret cõcedenda restitutio est, quia si iã de suo ipse dederit, siquidẽ ex sola nominatiõe, ad emphyteusim illi etiã absenti dẽ acquisitum, ius in re, irruo cabiliter, vt pbat lex Regia, lib. 4. tit. 63. §. 1. quare quẽadmodum diximus, per l. 4. ff. de dona. interv. in donatione causa mortis, prohibitionẽ illius tituli obstat, si illã in fauorẽ vxoris maritus remittat, quia sine traditione illi est, ius quæsitũ, per l. 2. ff. de pollicitationibus, & cõsequenter mariti patri moniũ diminuitur, ita in pposito rñdendũ est, minorẽ lẽsum esse, cù semel nominatus psem rogauit vt aliũ nominaret. Multò ergo forti⁹ restituendus erit, qn ipse verus emphyteusis dominus vtilis aliquem nominauit, quo magis lãsus apparet.

Sed hæc omnia, in donatione, seu nominatione vtilis domini de plano pcedere videntur, qn minor re ipsam remittit, & in nominatũ cedit, & cum fructibus transfert; nõ sic, qn cù reservatione fructuum nominat, hoc enim casu magis, deneganda restitutio vñ, siquidem ex fructuum reservatione, sibi optimè cõsultum apparet: ac pndè quasi fecerit, q. fecisset, qui libet diligens pfi familias, restitui nõ debet, ex vulgata regula, l. si. hoc. titu. de integ. rest. Sed nihilominus pro minore resoluendum est, imò, quòd illi restitutio indulgenda sit, clarum est enim, per huiusmodi nominationem illũ amittere, vtile dominiũ emphyteuticum, q. habebat, quod sanè efficere solus non potest, absq. pcedentibus



fidis decreto, ut est casus in l. magis puto §. si pupillus, ff. de reb. eorū, & ibi, gl. Bart. & Alber. & alij. Aret. qui dixit sing. in l. 1. §. si vir vxoti ff. de acq. poss. col. 2. in fi. Iaso. in l. 2. ff. de off. eius, n. 5. Iodocus de subhastatione fol. 11. n. 15. dicit cōmunē Anto. Gomez de restitutione mino. ante n. 14. qua ratione emphyteusim, cōcedere sine decreto, minor non potest, ex Paulo, Parisio, confi. 85. n. 35. vol. 3.

Quare, vel ea nominatio, sine decreto facta nulla est, vel saltem remedio pratoris rescindenda, per in integrū restitutionē, idēq; proculdubio admittendū cenſeo, qū superueniret casus, quo pupillo maxime expediret liberū habere vtile dominiū, non vsum fructū dūtaxat, ad q; sumus soluti inducere casum notabile, in auth. sed cū testator, C. ad leg. Falciā. vbi postquā statutum fuit, heredi solueti, integra legata, succurrendū nō esse, respōdetur aliud fore obseruādū, si casus aliquis superueniat, per quē tanquā læso sit succurrendū, tx. in hæc verba. *Item si heres quadam legata substantia sua mēsurā subtiliter, agnosces præstat, in solidū, neque ex eis repetitio, nec ex alijs permittitur reuocatio, nisi quid inopinātū emergat.* & ibi, adnot. Cornicus, n. 4. à quo cauendū est, quatenus, illa verba refert, ad casum supra proximū, & sic ad ea verba: *Neque ex alijs reuocatio:* Non verò ad illa: *Neque ex eis repetitio:* Non aduertēs, quod tx. in auth. vnde summitur, omnino eō trariū pbat. Cū igitur casus, & necessitas inopinata inducat, vt heres, qui integra legata soluit, possit tā ex solutis, quā nō solutis, Falciā detrahere, quod aliter facere non potuisset, per l. 1. eod. tit. cū alijs, in casu nostro dicēdū est minorē, qui nominauit, reseruat fructibus restitui posse aduersus eā nominationē, siquid illi inopinatum emergat, ex quo læsus reperiat, in dominij vtilis trāslatione, & amissione, id est non præcauisse minorem

est, maxima læsio, propter quā illi, succurrendum est.

78 Sed an hmodi nominationē, minor possit facere, absq; tutoris, vel curatoris autoritate, pbabiliter dubitare licet, et ex supra; adductis resoluendū vī, pro parte negatiua, quod minor nō possit nominare, ad emphyteusim quā habet, siquidē per eā, à se abdicat minor vtile dominiū, q; habet ad euius alienationē, vt iā diximus, necessaria est solēnitās, ac iudicis decretū, scēdūm adnot. in l. magis puto §. si pupillus ff. de reb. eorū, quare si pupillus solus nominauit, nihil egisse dicendū est per totum, deprædijs minorum C. & ff. de rebus eorū.

Secundō pro hac sententia inducitur bonus casus, in l. restituta 37. §. 1. ff. ad Trebell. & in l. 1. §. fuit quæsitū ff. eod. tit. vbi habetur pupillū sine tutoris autoritate, nō posse fideicommissario hereditatē restituere, ergo nec poterit, ad emphyteusim nominare eiq; sic nominatō emphyteuticā rē restituere: absq; tutoris autoritate, & consensu. constat enim proximiorē, in casu nominationis faciēdæ læsionē esse, quā restitutionis hereditatis, siquidē hereditatē restituere, cōpelli potest minor l. sed & si alio. 9. in princ. ff. illotit. ad Trebell. si legatus 30. ff. co. tit. nō minare autē, & rē emphyteuticā, vsq; ad mortē retinere ille potest, scēdūm formā cōtractus, qua ratione in primo casu minor restitui desiderās, caret omni læsione, siquidem fideicommissarius est, qui creditoribus hereditarijs obligatur l. nō est 38. ff. eod. tit. ad Trebell. & ibi, gl. verbo, Obligetur. Nominās verò quāuis nō obligetur, patrimonij suū minuit, siquidē, p nominationē, ius emphyteuticū pdit, & se abdicat: quæ maxima est læsio, ergo cū nō possit minor hereditatem, grauatius restituere, multo minus poterit, sine tutore ad emphyteusim nominare. Neq; mouere debet, q; supra adnota-

adnotauimus, maiorē septennio posse, huiusmodi nominationes facere, quæ admodū, & eligere, quia in factō consistunt. Eorum autem, quæ facti sunt, minor capax est, vt supra diximus, quoniā (si bene consideras) hereditatis restitutio, etiā facti est, vt tradit Soccinus, d. l. 1. §. fuit quæsitum, ff. ad Trebell. post n. 1. & ibi Ias. post n. 9. & nihilominus pupillo est interdicta, quicquid Alex. post nu. 2. contendat, ex autoritate Bart. & cōis quæ habet tutorem, sibi ipsi posse autorē esse, & consequenter, possessionem rei à se emptę accipere, quia scilicet facti est, non verò potest sibi hereditatem restituere, quemadmodū, in d. §. fuit quæsitū, cauetur. Quare Alex. d. n. 2. arbitratur Bar. & cōem, cum cointellexisse restitutionem, hereditatis magis in iure, quā in factō consistere: aliter enim, sibi posset tutor restituere, quemadmodum, & potest possessionem capere eius rei, quā à patre pupilli emerat, vt probatur in l. fistulas. §. 1. ff. de contrah. empt.

In quo profectō, Alex. nō videtur rectē locutus, debuit enim cōsiderare Bar. & cōem, inter hos casus cōstituerē differentiā ex eo, quia ex traditione possessionis, nullus causatur iuris effectus: etenim q; dicitur traditionibus, domina rerum acquiri, l. traditionibus. C. de pact. intelligendum est, præcedente causa, seu titulo habili. Aliter enim, sola traditione dominium non acquiritur, l. nunquā nuda, ff. de acq. rerum domi. cuius contrarium Bar. probat in restitutione hereditatis, quia ex ea restitutione sola, transferuntur in fideicommissarium oīa iura, & actiones hereditariæ, qua ratione, Alex. non vī, rectē considerasse, quatenus dixit restitutionē, magis iuris quā facti esse, quia ex ea, iura, & actiones trāsferuntur, quoniā facti esse impedimento nō est, iuriū & actionum translationi: id enim procedit,

ex ipsa restitutione in esse producta, quo respectu, etiam ex nominatione transeunt, in nominatū iura, & actiones vtilēs, ad emphyteusim, vt alibi adnotauimus. Quapropter tutum esse se nō arbitramur, eorum argumentū, qui ad probandum, infante maiorē, posse nominare, inducunt iura probantia, illum possessionē acquirere: imò, & amittere, quia scilicet facti est, quod quidē argumentum fragile est, quoniā nominatio, de qua agimus, quāuis in factō consistat, magis accedit restitutioni hereditatis, quā solus pupillus explicare nō potest. Ex quibus oppositum videtur resoluendū, in adulto, qui citra curatoris autoritatem, potest hereditatē restituere, quemadmodū, in d. §. fuit quæsitum, probatur, & ibi omnes resoluunt.

79 Ex superiori vterius resolutione, quæ habet, necessariā esse læsionem, vt minor possit restitui, infertur ad casum notabile, & in praxi quotidianum. Finge minorē, plures res emisisse, aut vendidisse, læsionemq; in vna tantum contigisse, an aduersus illam restituendus sit? Et glo. in l. scio, 4. ff. de integ. rest. per tex. ibi, respondet, quod non, ne scilicet maiori rei, aut summæ præiudicetur, vt ibi Callistratus I. C. voluit, sequitur simpliciter eam glo. Vnzola, de arte notariatus, vol. 12. tract. fol. 215. verso. n. 3. sequitur, & alij, quorū supra meminimus resoluentes, p modica læsione, minori succurrendū esse, nisi maiori summæ, aut rei fiat præiudiciū. Quāobrēm modica læsio, cōsiderari non debet, inducit glo. in hac sniam tx. in l. q; si vno. 16. iuncta l. præced. & §. fin. l. 14. ff. de indiē adiectio. vbi habetur, q; res vedita à pluribus dñis, cū pacto adiectionis indiē, emptori, nō alij addicenda est, si vnus ex venditoribus velit: quāuis alij contradicant, si modo vnico precio res vendita sit. Eo enim casu inducitur, emptorem pro

pro parte rem non fuisse empturū, & p̄inde nescio pr̄iudicetur, cui pro parte sua, nō fuit melior cōditio oblata, alij (socij) recedere à contractū nō possunt, quāuis illis sit melior oblata conditio. ergo inquit, gl. minori l. l. scio in vna re empta, aut vendita succurri non debet, ne sibi cit ca alias simul vēdicas, pr̄iudicium fiat.

Inducit etiam gl. casum similē, in l. cū eiusdem 34. ff. de ædilitio edicto. vbi Africanus respōdet, e mentem plures res, vnico pretio, vel distincto si modō omnes, non vnica earum tātum, esset empturus, non posse propter vnus rei vitii à cōtractū recedere, ne scilicet, circa alias res pr̄iudicium fiat. Inducitur etiā, bonus casus in l. tutor. 49. §. 1. ff. de minor. vbi Scævola l. C. scripsit eum, qui emit rē à pupillo, & eius socio, posse totū dimittere, si minor p̄ parte sua aduersus alienationē restituatur, ibi. *Respōdi eatenus rescindi, nisi emptor, à toto cōtractū velit discēdi, quōd paritē empturus nō esset.* Multō ergo fortius idē dicēdu est, qn̄ plures res ab eodē minore emit, aliā sine alia nō empturus, debet enim posse totū contractū repudiare, si minor aduersus, vnā rē tantū restitutionē petat, quare inquit, gl. & qui eam sequuntur, audiri minor nō debet, pro parte solum volēs à cōtractū discedere: cuius cōtrariū cōtinet, qn̄ plures res distincto pretio fuerint venditæ, quoniam tunc plures dicuntur celebrati contractus, & venditiones separatæ, secūdum not. in l. scire debemus, ff. de verbo. oblig. & p̄pterea l. scio, & restitutione, concessa in vna re, alijs nō nocet, neq; prodest, vt in dictis iuribus p̄bat, & in l. si plura 36. ff. de ed. edicto, tradit post Baldum, Decius, cōsi. 421. n. 3. & plures citat Tirac. de retract. §. 23. gl. 1. n. 17. & seq. cōcordat bonus casus, in l. etiā 30. §. 1. ff. de minoribus, vbi minore restituito aduersus vnici, capitulū sententiæ, cætera in eadē sen-

tētia cōtenta firma permanent.

Ex quibus verū esse videtur, q̄ supra diximus, minorem læsum, in vna ex pluribus rebus venditis, restituendū nō esse, pro ea parte, dūtaxat, si aduersarius, velit à toto cōtractū discedere, quo casu gl. d. l. scio elegāter adnotauit, negandā esse minori restitutionē, si parua fuerit ea læsio, quā allegat habito respectu, ad rē, vel quātitate amittendā, si ex toto à contractū recedatur.

80 Ex supra scriptis etiam aliquando in praxi resoluius, vxori approbanti à marito distractionem bonorū immobiliū factā, citra formā l. Regiæ, lib. 4. tit. 6. negandā restitutionē nō esse, si adhuc illa minor sit, & læsā probetur, quæ utilis est resolutio, ad cuius perfectā intelligentiā aduerto per d. l. Regiā alienationē bonorum immobiliū, in cōsulta vxore factā, nullius esse roboris, ac momenti, potest tamē, vxor si velit, eā alienationē approbare, imō & ab emēte cōpelli, vt eā approbet, aut reprobet, vt emptor certus sit dñs, rei suæ, ita resoluit Pynellus, in l. 1. 3. par. C. de bon. mater. à n. 32. & 34 facit q̄ tradit Gomez. 2. tomo. c. de emptio. & vendit. n. 22. quāuis Capitius, & Rebuffus, quos improbat Pynel. vbi supra n. 35. contrariū tenuerint, & malē, non enim cōsiderarunt, pro emptore esse casum notabile, in l. Iulianus. 1. 4. §. si quis ff. de actio. empti. ibi: *Si quis colludente procuratore meo emerit, an possit agere ex empto, & p̄to agendum, vt aut stetit emptioni, aut discedatur:* Ecce igitur, ibi tx. clarum vbi probatur, emptorem posse agere cōtra dñm, vt vel seruet emptionē, vel illā improbet, si malit. in quo ille tx. est singul. secūdū Bald. in l. dolum C. de pericu. & commodo, rei vendi. & Alexand. in l. iuris gentium §. p̄tor ait, n. 2. ff. de pact. l. asonem, in §. actionum, inst. de actio nu. 25. & Auctoram, fol. 8. col. 1. Vndē hoc casu mulier

mulier contractū à solo marito gestū cum approbavit, quāsi læsā, si restitui postulet, an audienda sit, frequens in praxi, & ambigua quæstio est? Et q̄ non restituatur, in specie resolunt, Bart. Paulus, & Fulgosius, in l. Iulianus §. si quis colludente ff. de act. empt. cā moti ratione: quoniam Vlpianus, in ea l. clementi à minore circūuento, & læso actionem præstitit, & concessit, vt aduersus illū agere possit, contractū aut approbet, vel ab eo recedat. quā ratione inquit Bart. Paul. & Fulgos. minori approbanti contractū negari, restitutionem debere, quāsi adhuc effectum, illud remediū Vlpiani fuerit inductum, & concessum, quod calor iudicij, pariter inducere potest, vt eleganter adnot. Nicol. Miles, in reperiitorio, verbo, Minor. intelligens, tunc Bartoli sententiā procedere, quādo iudex confirmauerit, minoris declarationē, seu contractus approbationem, quo casu negandā fore restitutionē putat. concordat Aufrelius, in additio. ad Capell. Thol. 53. ad si. cōcordat etiam cum Bart. idem firmās, in ecclesia Bernar Diaz regula. 147. limit. 7. quorum opinione titubans probauit insignis, Costa præceptor meus firmās illam ex æquo, & bono posse procedere, argumento l. quod si minor, 25. §. 1. ff. de mino. vbi Paulus docet, nō semper minoribus succurrendum esse, sed ad æquū, & bonum redigendum fore negocium.

81 Hæc sententia placere nobis nunquam potuit, scimus enim, quōd neq; calor iudicij, nec iudicis autoritas tollit minori, aut ecclesiæ restitutionis auxilium, quemadmodum supra dictum est, & probatur, in l. siquidē C. de prædijs minorum, Panor. in c. cū causa n. 6. de emptio. & vendi. & in c. constitutus, n. 8. de in integ. rest. quo argumento, ab Aufrelio. d. loco recedit Mauricius, ca. 266. in princip. & Pynell. d. l. 1. p. 3. C. de bon. mater. n.

36. Quōd si dixeris hoc regulare esse, at in nostro casu nō procedere, siquidem constat minorem conuentū, vt contractum reprobaret, id abnegasse, quāsi sibi noxium, & perniciosum, quare hodie allegans cōtrariū audiri, nō debet per regulā, l. 1. C. de furt. Respōdeo, minoribus hanc obiectio nē, non ob stare per regulā l. et si, 8. §. restitutus. ff. de min. vbi restitutus, vt adeat hæreditatem, semel repudiatā, iterum potest restitui, vt illam aditā, repudiet, traditur in l. fin. C. si scipius, in integrū restitutio, post Afflic. lib. 2. consti. Rubr. 40. nu. 11. solum enim cōsideratur an sint læsi, vt supra diximus, quāobrem, & si minor contractū probauerit, iudicis decretō, & autoritate denuō restitui potest, vt illū reprobet, si se læsum doceat, nec oppositū, pbat l. C. in d. l. Iulianus. §. si quis colludente, solum enim probat, eum qui circumuenit minorē, contrahendo, posse ex empto, cōtra illū agere, vt stet contractui, aut ab eo discedat, non autē, quōd neganda sit illi restitutio, si contractū probauit, nam quā facilitate minor cōtrahendo in læsionem incidit, eadem poterit incidere in illius contractus probationem, vt notabiliter, aduertit Mauricius, lib. de rest. c. 264. quare neq; æquum, nec iustum erit, illi restitutionis subsidiū auferre, quemadmodum volebat insignis præceptor Costa. tum præterea, vt eleganter aduertit Pynellus, l. 1. 3. par. ante n. 37. C. de bon. mater. materia, quam l. C. tract. d. l. Iulianus, nihil commune habet, cum materia restitutionis, in integrum, de qua agimus, quā propter, quia ex diuersis nō fit illatio l. Papinianus. ff. de minor. & l. fin. C. de calumniato, inquit, non est cur possimus credere, in ea l. iure consultū, intellexisse restitutionem minori negare, quæ noua est animaduersio, & non contemnenda secundum cum.

Sed cauendum, nihilominus est, quoniam vt Bart. & sequaces considerat, nisi hoc casu concedamus, neganda fore minori restitutionem, ille casus inutilis erit, & maximè conremendum remediū, à I. C. emptori indultū, quāuis singulare dixerint, quos supra retuli, quod mehercule, satis incaute à DD. dictum fuisset, si eo remedio, aduersus minorem tutus ppetuū, ac securus nō esset emptor. Quid quæso sibi prodesset, aduersus minorem agere, cōtractūq; ab eodem denuō comprobari, si adhuc restitutionis locus est, & extraordinario subsidio, contractus rescindi potest? Non ne præstaret silere, litisq; sumptus effugere, quā veditore frustra interpellare, & remediū inutile experiri? Procudubid si hæc benè perpenderit, displicebit sanè, Pynelli cōsideratio, de qua supra, nec satisfacit, q; ait, Pynell. in d. §. si quis colludete, I. C. eā declarationē, petēdā, declarādāq; scribere, vt de prælēti res habeat statū validitatis, nec contrahens omnino sit incertus, de effectu conventionis. In quo, vt cū bona venia præceptoris, olim charissimi dixerim, nō videtur rectè locutus: supponit enim I. C. in ea l. procedere, quando contractus fuit à principio nullus, quo casu vtile remedium fore, cōtra minorem agere, vt approbet, vel improbet contractum, vt exinde emptor certus fiat rem esse, in statu validitatis, si modo minor approbet cōtractum nouo scilicet, interueniente consensu, iurisq; debira, & necessaria solēntate, quam necessariam esse, in huiusmodi declaratione, seu contractus approbatione, cum eodem Pynello, ibidem n. 36. versū. videtur tamen, verum esse censimus. At si benè consideras I. C. d. §. si quis colludente, non loquitur, eo casu, quo contractus fuit nullus, sed magis, quando validus, minorq; deceptus, propter quod, resti-

tui minor potuit, & contractū rescindere, quocasu emptori cōcessum est, aduersus illū agere, vt vel contractus ster, vel ab eo discedat, probatur, hoc manifestè ex verbis d. §. si quis colludente ibi, sed & si quis, minorem 25. annis circumuenerit: perpendendum est illud verbum, Circūuenerit, quo significatur manifestè, emptionem, quoad cætera ritè celebratam fuisse, propter læsionem, tamen re ipsa interuenientem potuisse rescindi, aliter enim si contractus erat nullus, ineptè I. C. fecisset læsionis mentionem, citra quam poterat, minor à contractu discedere.

Vteterius I. C. in ea specie, ait agendū, esse actione ex empto ibi, dabimus actionē, ex empto, vt diximus, ergo palām præsupponit, contractum validū fuisse, aliter ex empto actio dari non posset, secundum cōmunem in in ead. l. Iulianus §. per contrarium, Minus rectè igitur, Pynellus scripsit I. C. consiliū de quo, in d. §. si quis colludente, præstare agenti certitudinem, validitatis cōtractus, de præsentī, siquidem iam illā emptor obtinebat, qui iuris solemnitate obseruata à minore emerat, qua ratione Bar. & sequaces intellexerunt, negādam esse restitutionē, ex quo resultat vera certitudo, validitatis contractus.

82. Iuat, quod eadem l. Iulianus §. si quis à pupillo, scribitur, ementem à pupillo sine tutoris autoritate agere vt approbet, vel reprobet, contractū nō posse, vt notabiliter, ex eo, tx. deduxit, Bartolus, quatenus nō repetit, quod supra proximè, in emēte à minore circumuento, dictum erat, sequitur Albericus, Paulus, Fulgosius atq; etiam Salyc. ibi, quorum sententiā, probat Pynellus d. l. r. C. de bon. matern. 3. par. n. 35. qui tamē nullam iustam, aut probabilem, differentiā inter pupillum, & adultū constituit, aut reddunt. Ego autem arbitror verius

rius esse, tam aduersus vnū, quā aliu posse ex empto, agere emptorē, si modo validus sit cōtractus, quo casu procedunt, Tiraq. de iure maritali, gl. 8. n. 91. & Capitius, q. 110. nullā cōstitutes differentiā inter pupillum, & adultum, quorū sententiam carpit, Pynell. d. n. 35. quā loquantur cōtra tx. in d. §. si quis à pupillo, quē etiam errorem adscribit Rebuffo. 2. tom. ill. Frāciæ. pag. 149. n. 7. gl. 6. artic. 2. Sed non aduertit, q; ille casus loquitur in emēte, 83 à pupillo, sine tutoris autoritate, & sic nulliter, & de facto, quo casu ex empto dari actio nō potuit, & propterea in eo §. I. C. non repetit, q; in superiori, §. dixerat, posse emptorē aduersus pupillū agere ex empto. q; profectō concessisset, si contractus fuisset validus, q; minimè vir ille aliās doctiss. cōsiderauit, quare ab eo potius, quā ab ijs, quos improbat auctores, cauendū cenfeo, atq; etiā ab Aufrerio in additio. Capell. Thol. 53. afferente etiā stante contractu nullo, posse minorem cōpelli, vt approbet, aut reprobet, q; cum iudicio improbauit Mauricius, c. 265. in tract. de restit. nullā supra d. mentione facta, q; ita tenendum est, quāuis cū Pinello transeat Mencha. lib. de success. creatio. §. 10. in fi. n. 513.

Hæc fortè introspicens Alex. ad Bar. in l. Iulia. §. si quis colludete, ff. de act. emp. adnotauit dictū Bar. negātis restitutionē minori, pbātī cōtractū ad mitti posse, qū factus maior ille pbauit, quo casu illū tx. secare intellexit, Imola, in Clem. vnice. de in integ. rest. n. 28. & tacito auctore firmavit Mauricius c. 264. nec impugnat Pynellus d. l. 13. p. n. 36. quāuis contendat, & rectè quoad casum illius tx. diuinatorium esse huic sensum, quoniā in eo nō maioris, sed minoris ætatis sic mentio. ex quibus sic, vt vides resolutis infertur, in casu d. l. Regiæ, lib. 4. tit. 6. aduersus

improbet, negari tū illi sic probantē restitutionē, non posse: quāuis Barto. & alij supra citati contradicant, idq; verius est, iurisq; principijs magis cōsentaneum. Sed qualiter hoc casu sit proponenda actio, & formandus libellus, vide Mauriciū c. 267: qui etiā. c. præcedēti insistit, in illo §. si quis colludente, non probari, posse inuitū minorem compelli, ad declarandum an velit contractui stare.

84. Infertur, notabiliter ex supra resolutis, amicorū, aut consanguineorum præsentia impedimento non esse minori imploranti restitutionis auxiliū, de quo agimus, quāuis enim verum sit, horum præsentiam inducere præsumptionē, quod omnia sincere, bona fide, & sine fraude, in contractu fuerunt gesta, argumento notatorū, in l. latæ culpæ. ff. de verbo. Signif. tradit Bald. in l. iubemus C. ad Tertul. Corneus, cōfi. 36. litera n. lib. 1. & cōfi. 71. lib. 3. Parisius, lib. 1. cōfi. 96. n. 40. nihilominus tamē, cōcedenda restitutio est, si de læsione cōstat, vt supra diximus concedendam fore; nō obstante decreto, & autoritate iudicis, ex qua similiter, eadē præsumptio inducitur, ex autoribus supra relatis, et ex Alex. cōfi. 103. n. 4. lib. 2. Corneo lib. 3. cōfi. 71. n. 8. Butigela, in l. sciendū. ff. de verbo. nu. 35. ea nanq; præsumptio, veritati cedere debet, siquidem illa non obstante, constat de læsione, q; ita in specie resoluit Mauricius. lib. de rest. c. 145. & cap. 143. resoluens cū præsentia, & autoritate tutoris, aut curatoris idem esse, & probatur in l. r. C. si tutor, vel cur. interuenier. & in l. fi. C. de fideiuss. minor. etiā si aduersus illos minor agere possit, iuxta tx. & quæ, ibi, adnot. in l. 3. C. si tutor, vel curator interuen. de qua re ibi, latè agit Mauricius, cap. 146.

Hinc etiam est, quod alibi I. C. docet minori aduersus arrogationē, de se factam, si læsus reperiat, conce-

dendam esse in integrum restitutionem, tx. in l. 3. §. si quis minor, ff. de minorib. vbi Vlpianus respondit: Siquis minor. 25. annis, ad arrogandū se dederit, & in ipsa arrogatiōe, se circumuentum dicat) finge enim à prædone cum hominem locupletem arrogatum) dico debere cum audiri in integrum se restituentem. Simile etiā est Marcelli responsum, in l. & si pubes, 33. ff. de adopt. vbi I. C. Et si pubes (inquit) factus non expedire sibi, in potestate eius redigi, pbauerit, æquū esse emancipari eum à præ adoptiuo, atq; ita pristinū ius recuperare. Quē tx. pro simili citauit gl. d. §. si quis minor, non aduertens, ibi tx. magis contrarium pbare: siquidem necessariā esse emancipationē docet, qñ id magis puberi facto expedit, quo casu, causa cognita, compelli potest adoptiuus præ illū emancipare, quē admodū, & in l. non unq; 32. Papinianus docuit eod. tit. de adoptio. ibi, Non unquam autē impubes, qui adoptatus est, audiendus erit, si pubes factus, emancipari velit, idq; causa cognita per iudicē statuendū erit, quo etiā loco gl. i. intellexit causam sufficentem esse, qua iudex potest moueri, ad compellendū præm emancipare, si ille pauper sit, filius verò arrogatus diues, per tx. in d. l. 3. §. si quis minor ff. de minor. nō aduertens, in ea l. 3. nō agi de emancipando filio arrogato, sed magis de illo restituendo, aduersus ipsam met arrogationē, qui casus plurimū differunt, siquidē emancipatio, qñ petitur & conceditur, præsupponitur læsum non fuisse minorē in ipsa arrogatione, sed illi magis expedire, sui iuris esse, quā sub arrogantis potestate, quia scilicet vult de bonis suis testari, quod aliter, quā si emancipetur, effice re non potest, per regulā l. qui in potestate. 6. ff. de testa. qua specie occurrēte, iudex causa cognita, illū emancipari mandabit, vt liberē testari pos-

sit, vt post Iaso. eleganter docuit Boetius, in §. cum autē, inst. de adoptio. col. 2. post princ. sic intelligens causam d. l. nō solū 32. ff. de adoptio. qui sensus præstantior est illo, quē gl. tenuit existimans restitutionē de qua, in d. l. 3. ab emancipatione nō differre, q; etiā tenuit gl. in l. nō potest. 31. ff. de adopt. illū causam enumerās, inter alios, quibus præ potest, compelli filii emancipare, pro limitatiōe tx. ibi, quatenus negat inuito præ arrogatore, posse filii ab eius potestate liberari, q; etiā fecit gl. h. in §. si. in st. quibus modis, ius patr. potest. solui. reputata singul. vt per Iaso, in l. quidā cum filium, n. 14. ff. de verbo. Obl. in quo, vt iam diximus, minus rectē opinatur Accursius in illis gl. Siquidē longē distat filii arrogati liberari, à præ potestate, per emancipationē, quo casu loquuntur d. iura: aut per in integrū restitutionē primo nanq; casu iura patris potestatis ab ipso tēpore emancipatiōis finiuntur, vt in l. in omni. 13. ff. de adoptio. qñ verò, per auxiliū restitutionis finiuntur, filius omnia bona sua in præm arrogantē trāsata, per reg. l. si pater 15. ff. eodem titu. quasi nunquam fuerit arrogatus, & sic cum fructibus recuperat: quia restitutio, est in pristinū statum repositio, vt supra diximus ex quibus manifestū redditur, incautē gl. in d. locis, hos casus cōparasse, nisi dixeris, gl. de his non dubitasse, sed tantū voluisse, hos casus ex æquitate: quia per eos filius arrogatus liberatur à patris potestate, per emancipationem, scilicet, & in integrum restitutionem.

Sit ergo firma resolutio, minorem aduersus arrogationē restituendum fore, si se læsum fuisse pbauerit, quē admodum, in d. l. 3. §. si quis minor. ff. min. probatur, vbi I. C. exemplū ponit, in eo, qui fuit arrogatus à prædone cū locuples esset, in quo versatur non modica læsio, siquidem certi iuris, est

ris est, bona ipsius filij arrogati, trāsire in potatē arrogantis, ex regula, d. l. si pater. ff. de adoptio. ppter, q; arrogatio, cū causā cognitione expediri debet, an minori expediat, arrogatiū esse, in qua re excutiendū est, quæ facultates pupilli sint, & quæ ad prætis, vt inde estimetur, an salubris adoptio pupillo esse possit. tx. not. in l. nec ei. 17. ff. de adoptio. qua ratione I. C. d. l. 3. §. si quis minor, respondet minore restituendū fore, si cū diues sit, à paupere fuerit arrogatus, imò & à prædone, cuius vita, & mores minori maxime possent nocere. Quæ sufficiens causa fuit, restitutionis concedendæ, ex responso I. C. d. l. nec ei, ad fin. ibi: *interdum & ditiorem permittitur adoptare pauperiori, sicut acius sobrietas, clara sit: Boni nanq; mores, in homine maxime desiderantur: quē admodū docet I. C. Modestinus, in l. scire oportet 21. ff. de tutor. & cura. dat. ab his, versi. cum reliquis, ibi. Neq; facultates, neq; dignitas, ita sufficiens est, ad fidem, vt bona electio, vel voluntas, & benigni mores: Cōuenit elegans Pōponij respōsum, in l. si quis stipulatus, 112. in fin. ff. de verbo. oblig. ibi: *Nisi quæd plerunq; idonei non tam patrimonio, quam fide quoq; astimarentur: Iuuat not. in §. in inst. de suspect. tuto. vbi Iustinianus, inquit: Suspectum eū esse putamus, qui moribus talis est, vt suspectus sit, Enimuerò tutor, vel curator, quāuis pauper sit, fidelis tñ, & diligens remouēdus nō est. Cū itaq; in casu d. l. 3. §. si quis minor. ff. de minor. cōstet arrogati, fuisse minorē à prædone, & sic ab homine malis moribus imbuto, iustē I. C. respondet, minori ætatis auxilio succurrendū esse, secundum quē sensum, qui verus, & genuinus est, nō obstat argumētū, Azon. à gl. ibi, relatu firmatis, eam restitutionem, aduersus arrogationē, posse minori concedi 85**

si pater 15. ff. de adoptio. quare inquit considerari potest læsio, propter quā arrogato minori, sit necessariò iucurrendū. At hodie, quia bona pater filii manent, neq; in patre trāscunt, quē admodū Iustinianus statuit, in l. pen. §. 1. C. de adoptio. & in §. 1. inst. de acq. per arrog. indubitabiliter cessare debet restitutio, quoniā cessat læsio, & sic volebat, Azo. constituendā esse, hac in re differentia, inter ius. ff. & nouū, q; gl. d. l. 3. §. si quis minor, non probat, quoniā inquit potest præ arrogas, bona filij administrans dilapidare, & sic erit læsio hodie cōsiderabilis, maxime ppter vsum fructū, quē illi Iustinianus concessit, ad instar patris legitimi: possunt etiā, & præis mali mores filii contumpece, propter q; restitui oio debet Mauric. de rest. c. 127. vbi eleganter aduertit, bonorū dilapidationē, filio arrogato præstare in integrū restitutionē, non posse, quoniā aduersus eā, illi est remedio ordinario succursum, per l. Imperator, cum ibi, adnot. ff. ad Trebell. & in l. si. C. de bon. quæ liber. quibus disponitur posse filii, iudicis officij implorare, vt à tali patre bona auferatur, quare cū remediū habeat ordinariū, extraordinario carere debet, vt supra resoluim⁹. Quā obrem, absq; vlla controuersia resolutuit arrogato minori, concedendam esse restitutionē, ex eo q; per arrogationem alieno iuri fuit subiectus, & in arrogantis potestate trāsijt, quare inquit, cum libertatē amittat, & sic rem inestimabile, per quā, minimā capitis diminutionē patitur, vt in §. minimā inst. de capit. dimin. necessariò fatendū est, læsam illum esse, & consequenter restituendū, quāuis aliud sit respōdendū, si se permisit venundari, aut se, & sua religioni dedicauit.

Argumento eorū, quæ hic scripta sunt, defendi potest, minorem posse aduersus legitimationē, de se factam restitui, quod eleganter voluit, Fulgo

fius, in l. fin. in si. ff. de his, qui sunt sui, cui opinioni forte argumentum prestat tx. in l. 3. §. si quis minor ff. de mino. ubi probat l. C. aduersus arrogationem de se factam posse minorem restitui, si læsus reperiatur, in quo præsupponitur, cõtra principis rescripta posse minorem restitui, arrogatio enim, ex principis rescripto, & autoritate fit, vt in l. arrogationis C. de adopt. quare etiã aduersus rescriptum legitimisationis, negari non debet, cuius tñ cõtrarium resoluit Lusitanus Costa, in l. Gallus §. & quid si tãtum ff. de lib. & post. pag. 65. eo potissimũ argumento, quia in effectu restitueretur filius, contra factum patris, contra l. fin. C. qui et aduersus quos, contra à nobis hic scripta. Sed nihilominus Fulgosij opinio defendi potest, si cõsideras, in hac specie, filium principaliter restitui, contra principis rescriptum, qui legitimauit, quod fieri potest, per supra dicta, & per not. in l. 2. C. si aduers. rem iudi. & per gl. fin. in l. C. de his, qui veniam ætat. & per ea, quæ tradit Boer. q. 63. n. 2. ubi, quod aduersus principis sententiã negari nequit, huiusmodi restitutio. Panor. in cap. tum ex literis n. 17. de restit. in integ. licet aliter loquatur, idẽ Boerius post alios, q. 147. n. 10. per l. minor autem §. 1. ff. de mino. quæ potius cõtrarium probat, quare cum principaliter minor restituatur, aduersus factum principis, obesse non debet, quod consequenter infringat factũ patris, vt hic aduertimus.

Diximus autẽ non obstare d. l. minor autem §. 1. ff. de minor. quoniam ibi l. C. non indistinctẽ negat restitutionem aduersus principis sententiam, sed tantũ dicit, leuiter concedendam non esse, & sic negandam restitutionem probat, nisi minor nominatim declaret, in quo fuit læsus, quanuis in cõteris sufficiat generaliter proponere, & allegare, se læsum. Barto. ibi, &

Roma. singul. 113. Alexand. in l. si. n. 16. ff. de ferijs Decius, in l. nihil n. 3. de regul. iur. Afflictus lib. 2. constit. Rub. §. n. 38. Ex quibus cauendum est, ab Oldrado, consi. 108. n. 5. Bart. in l. 1. n. 9. C. si aduersus rẽ iudi. Bald. in l. 1. ff. de mino. Areti. in l. propterandum §. penul. ad fi. C. de iudicijs, Probo, in Rub. de in integ. rest. n. 8. quatenus incautẽ, per illum tx. voluerunt in omni restitutione teneri minorem exprimere læsionis qualitatem, non aduertentes illum casum, hoc specialiter probare, quãdo petitur restitutio aduersus principis sententiam.

86 Quoniam autẽ, supra diximus eũ, qui veniã ætatis impetrauit, restitui non posse, vt traditur, in l. 1. C. de his, qui veniã ætatis, in ea quæstione, cum iudicio dubitare licet, an aduersus huiusmodi veniã impetrationem, minor possit restitui, si se læsum in ea impetratione putauerit? Et gl. in d. l. 1. credit concedendã esse, hoc casu restitutionem, ex reg. generaliter l. ait prætor, ff. de mino. ubi Vlpian. generaliter statuit concedendã esse restitutionem aduersus omne gestum, cum minore, si ille læsus reperiatur, quare inquit gl. si minor læsus reperiatur, aduersus huiusmodi veniã impetrationem restitui debet, sequitur illã, nihil addens, Bar. atq; etiã Bald. firmãs pro ea esse bonũ casum, in l. si iudex. 42. ff. de mino. ubi Iulian. elegãter docet, minorem restitutũ, aduersus veditiõem fundi posse pœnitẽdo illum retinere. sequitur etiã eandem opinionem, Fulgosius ibi, firmãs cõmunẽ, solũ illã glossã citans eandem tenuit Rebuff. 2. tomo II. Franc. pag. 315. n. 33. atq; etiã Mauricius, lib. de restit. cap. 226. inducens, d. l. si iudex. Idq; magis probat, si minor post veniã impetrationem, in malos, & corruptos mores inciderit, quo casu necessariã esse huiusmodi restitutionem, ne minor in bonorũ, dilapidationem ruat, ille opinatur.

Con-

Contrarium tamen tenuit Petrus, d. l. 1. à Cyno relatus, quẽ ipse atq; etiã Paulus: & Saly. ibi, magis probat, ea potissimũ ratione, quia ætatis venia minoribus indulgetur, in eorũ fauore, quẽ possunt renũciare, ex regula l. si quis in cõscribendo, C. de pact. d. l. si iudex. 42. ff. de mino. quã hoc modo inductã, cõtra gl. & sequaces inducitur, si enim minor potest, non vti restitutionis remedio, qñ aduersus contractũ iã est restitutus, vt ea l. cauetur, quia potest iuri suo renũciare, etiã si cõstet de eius læsione: ergo poterit etiã ætatis supplemento renũciare, cum id sibi expedire intellexerit: quo circa cum remediũ habeat ordinariũ, quod se tueri potest, carere debet extraordinario: quare, inquit præfacti auctores, sufficere, minore publice, ac palã insinuare, & protestari, se deinceps nolle frui, ea ætatis venia, sed magis velle, se minorem esse, & pro tali haberi argumento eorũ, quæ not. in l. sed & si pupillus §. 1. ff. de insti. aliter faciliẽ possent cõtrahẽtes decipi, cõtra intentionem Imperat. vt l. 1. C. de his qui ven.

Ceterũm Butricarius, à Mauricio relatus. d. c. 226. gl. impugnans sententiã, inquit aduersus huiusmodi veniã restitui minorem nõ posse, quoniã per eã est factus maior, cui restitutio nõ indulgetur, per not. d. l. 1. Vtcrius id efficacius, suadetur, si cõsideremus ætatis veniã non cõcedi absq; vitæ, & morũ, supplicatis examine, & inquisitione, qua præcedere eũ apparet, impetrationem rerum suarũ administrationis capacẽ esse, venia indulgetur, aliter abnegatur, vt tradit Carolus Rui. cõs. 126. col. 1. lib. 5. Rebuff. 2. tomo II. Franc. pag. 314. n. 24. Corn. lib. 2. cõs. 17. bonus casus de hac re, in l. 2. C. de his, qui veni. & Ord. Regia, apud nos lib. 1. tit. 67. §. 64. quod quidem examen, & inquisitio frustra fierent, si nihilominus minor foret restituendus

Quibus tamen non obstantibus, à

cõmuni sententiã recedendũ nõ est, per argumenta superius adducta, & per tx. quem Fulgosius adducit, in l. si. C. si min. se maio. dixer. ubi minori petenti restitutionem nõ obstat, sententia, qua falsõ fuit maior iudicatus certi enim iuris est, in hac materia id maximẽ attendendũ fore, an minor sit læsus, vt restitui debeat, nõ obstat. e. quocunq; examine, & inquisitione in contrarium semel facta, quemadmodum supra, in decreto diximus, & in minore, qui aduersus semel agnitam hæreditatem, fuit restitutus, & modõ illam adire, sibi cõtrarius procurat. Nee mouere debet, qd Petrus Cyn. Paul. & Saly. aiunt, necessariã nõ esse, in hoc casu, in integrũ restitutionem, quasi sufficiat minori palãm protestari, qd non vult maior haberi argumento, not. in l. q. fauore. ff. de legi. quoniã eorum iuriũ regula admitti potest, in gratis, & beneficijs simpliciter concessis: quæ remittere, ac repudiare cuilibet liberum est, nõ sic in minore, à principe impetratõ ætatis veniã: per quã præcedente causæ cognitiõe princeps, illũ reddit maiorem: quare cum factus sit maior nequit ille, minor sola voluntate fieri, nisi implorato restitutionis auxilio, vt in pristinum statum reponatur, quẽ admodũ enim se nõ potuit maiorem facere, ita neq; minorem, semel factus maior.

87 Vtcrius, vt supra diximus, tunc demum ordinariũ remediũ cessat, quãdo extraordinariũ plenius prouidet, quod in hoc casu contingit, nã si minori negaueris, in integrũ restitutionem, aduersus veniã impetrationem, proculdubio negabis posse, illũ restitui aduersus contractus interrim, post veniam impetratam gestos, cuius contrarium fateberis, si minor restituatur, aduersus veniã impetrationem, quoniam eo casu reducitur ad statum, in quo erat, quãdo im-



petrauit, ex regula l. quod si minor, §. restitutio. ff. de min. ergo necessario fatendum est, audiendum esse minorem, cum se restitui postulat aduersus veniæ impetrationem: quamuis cõcedamus, quod iure ordinario potuit sibi prouidere, renunciando, impetrationi factæ, siquidem, per hanc solum sibi consulitur, quoad contractus deinceps gerendos, per restitutionem verò, etiã quoad iam ritè celebratos, vt resoluuit Paulus, d. l. 1. C. de his, qui veniam ætatis, impetra. n. 4. firmas, hoc ita voluisse Petrum supra relatum, quare cum eo etiam, in hoc transeunt Cynus, & Salycet. eundem Petrum secuti, magisq; probant gl. Bart. Fulgos. & alij resoluentes, minori aduersus huiusmodi veniæ impetrationem, concedendam esse restitutionem, per quam minor, in pristinum statum reducitur. Quæ optima est limitatio, ad leg. 1. C. de his, qui veniam æta. Quæ tamen ob stare videtur, quatenus minori veniam impetranti restitutionem negat, ne principis rescripto, & autoritate contra hentes decipiantur, quo argumento Mauricius, lib. de restit. cap. 226. cõl. pen. hanc partem tuerit, resoluens contractus gestos, ante hanc restitutionem imploratã, firmos esse, siquidem ab eo facti sunt, qui minor ex principis rescripto non erat, sed magis ad contrahendum habilis, sed quia nõ, vt decet, satisfacit, prioris sententiæ argumentis, ab eo secure recedendum putamus.

Ex quibus iam inferitur, ad casum de quo aliquando vidimus in foro disputari. Manifestum enim est, in his regnis, per contractum matrimonij, minorem fieri maiorem, perfectãq; ætatis reputari, & supra resoluimus coniugatum minorem, ab eo, qui ætatis veniam impetrauit, nihil differre hac in re, qua ratione in proposita specie resoluendum, videretur huiusmodi

minorem, vel restitui posse aduersus, huiusmodi ætatis supplementum. si sibi noxium esse, & inutile intellexerit, quemadmodum gl. Bart. & sequaces, in d. l. 1. arbitrati sunt, in minore ætatis veniam impetrante. Vel saltè cum Petro, Paulo, & alijs de quibus supra tenendum fore, huic beneficio posse renunciare, protestando se nolle maiorem esse, aut pro maiore haberi: quia beneficium non confertur, in inuitum: cui proinde renũciare licet, vt d. l. si quis in conscribendo, quæ inuestigatio noua, & difficilis est. Nos in facto respondimus, restitutionem in hac specie minori, concedendam non esse: quoniam à lege factus est maior: quam potuisse, ætatis terminos taxare, & præsumere, ita quod ætas viginti annorum, sit perfecta, & legitima, superius post principium adnotauimus. Vnde minor coniugatus, qui per legem Regiam, in ætate viginti annorum maior reputatur, restitui non debet: quia cõtra legum statuta, aut regni consuetudines, restitui non potest, Baldus & Paulus, in l. fin. infra hoc titu. Anton. Marc. lib. de arbitris, quæstio. 3. post. num. 398 fol. 76. col. 1. Boerius, quæstio. 140. num. 2. Tiraquellus, de retract. lignag. ad fin. titu. num. 55. Cessat namque in legum dispositione omnis fraus, & læsio, quare cessare restitutio debet. Idq; eo maxime, si consideras, hanc ætatis veniam, ab ipso matrimonio causari, aduersus quod minor restitui nequit. Quo argumento, renunciare, huic beneficio maioris ætatis, minor nõ potest, siquidem, neq; matrimonio. Non est, itaq; minori coniugato, restitutionis auxilio succurrendum, aduersus ea quæ gessit, post matrimonium contractum, quoniã lege Regia maior factus est, & legitima ætatis.

Ex quo iam inferitur minorem possidentem peculium, castrense, restitui

tui nõ posse, circa eaquæ, ad huiusmodi peculium, spectat, constat enim, in his minorẽ, maiorẽ reputari, vt in l. 3. ff. ad Macedonia. & in l. 1. ff. de castrenf. pecul. Sed in contrarium est veritas, per tx. in l. 3. §. Põponius. ff. de minoribus ibi: *Sin autem filius familias sit, qui castrense peculium habeat, proculdubio, ex his, quæ ad castrense peculium spectant, restituendus erit, quasi in proprio patrimonio captus.* Etenim solum, in hac materia attenditur, an minor læsus sit, nec ipsum maiorẽ reputari, ad rem facit, quoniam, hoc in eius fauorem, inductum est, quia militiæ labore quæsiuit, & industria, quare in illius odium retorquendum non est, vt læsus sit, & restitutione careat, tradit Mauricius, in tract. de restitutione, cap. 231.

89 Quoniam atq; l. C. Vlpianus, in d. §. Põponius, asserit filium familias minorẽ, circa peculium castrense, læsum, & circumscriptum, restituendum fore, opere precium me facturum arbitror, & re gratã lectori, interpretari, quid sit illa castrensis peculij ratio, cuius sibi sit mētio, item quid sit peculium, & qualiter castrense, ab alijs differat. Et imprimis peculij quidẽ definitionem præmittam, quam tradidit Vlpianus. l. C. in l. 5. §. peculium, cum l. seq. ff. de pec. ibi: *Et peculium, quidem Tubero sic definit, quod seruus domini permissu separatim à rationibus dominicis habet, deducto inde, siquid domino debetur: Quã definitionem refert, & sequitur Cotta, in memorabilibus, verbo, peculium vbi contra caluniam Laurētij Vallenfis, eã tue tur, qui lib. 6. elegantiarũ, c. 40. temerè ausus fuerat, l. consulti definitionem, impugnare, eãq; aduersus Vallam defendit Ioannes Baptista in repet. l. frater à fratre, n. 6. ff. de cond. inde. & Forcatulus, dialogo, 56. Peculium etiã alio modo definitur, ab Vlpiano, in l. de positi. §. peculium, ff. de peculio, quasi pusilla pecunia, siue pusillum patrimonium quod ita accipit Seruius Grammaticus in expositione ne illius carminis Vergilianus, *Nec spes libertatis erat, neq; cura peculi.**

Exponit enim peculium, idest, patrimonium, ita enim veteres dicebãt, à pecori bus deriuantes, quibus vniuersa eorũ substantia costabat, cui suffragatur, & illud grauissimũ Ciceronis testimonium, in Paradoxis. An eorum (inquit) seruitus dura est, qui cupiditate peculij nullam conditionem recusant, durissimæ seruitutis? Adhęc peculium quoq; quidã à pecudibus dictũ putant, vt opinatur D. Isidorus, lib. 5. Æthimo. c. 25. & Ferrandus, lib. 2. declarat. cap. 10. in si. quasi sit particula quædã gregis, quã patres filijs, vel seruis exercendæ industriæ causa concedebant, vnde peculij profectitij nomen accepit. Nunc verò est, summa quædã pecuniæ, ea deinde causa, cõcessa, & à paternis, dominicisq; rationibus seiuncta, vt d. l. depositi, in quã re alludit, & Plauti testimonium, ita loquē tis, in Mercatore.

*Lucrũ ingēs facio, præterquã mibi meus pater Dedit, æstimatas merces, ita peculium Conficio grande, & c.*

Ex quo manifestum sit, olim filios familias, quibus parentes, vendedas merces tradebãt, peculium ex ijs, pluri veditis, quam pater eas æstimasset, augere, ac locupletare solitos, q; & aduertit, Othoma. de verbis iuris, verb. peculium, Quidã verò peculium à pecunia, deductum existimant, vt d. §. peculium, & l. si chorus, §. 1. ff. de leg. 1. & ita interpretatur, lex 1. titu. 21. Par. 1. Non è cõuerso pecuniam à peculio, vt tradit Brecheus in l. 5. n. 6. ff. de verb. significat. ceterum pecunia, à pecudibus dicta est, quibus initio nascentis orbis, veterũ p̃monia præcipue constabat, tx. in cano. rotum; 1. q. 4. & d. l. 1. tit. 21. Par. 1. Isidorus, & alij vbi supra, & ex Festo, & Collumella tradit idẽ Ferradus, lib. 1. Declaratio. c. 54. Mayner. d. l. filius familias, n. 1. ff. de reg. iur. & ex Arist. tradit Vacconius, lib. Declar. c. 27. cuius antiquitatis vestigium, extat, in l. lex quæ tutores, C. de admittuto. ibi: *Huc accedit, quod ipsius pecunia, in qua robur omne patrimonij, veteres posuerunt,*

fenerandi vsus, vix diuturnus, vix continuus & stabilis est, &c. Ex quibus colligitur vera ratio ad l. in l. pecuniæ, 4. ff. de verbo. sig. ibi: Pecunia appellatione, rē significari Proculus ait: Et rursus ad l. pecuniæ verbū, 178 ff. eodē, ibi: Pecuniæ verbū, nō solū numeratā pecuniā cōplectitur, verū etiam omniē, omnino pecuniā, hoc est oīa corpora: nā corpora quoque pecuniā appellatione cōtineri, nemo est qui ignoret. Item etiā ad leg. pecuniæ, 222. ff. eodē, ibi: Pecunia nomine, non solū numerata pecunia, sed omnes res tam soli, quā mobiles, & tā corpora, quā iura continentur: Quinimodē & quicquid in hæreditate est, vt per d. l. pecuniæ. tradit nouiss. Petrus Royzius decisio. 1. Lytuania n. 146. Quibus omnibus in locis doctis. Alciatus obseruat receptū esse à pecu, distā esse pecuniā, q̄ in pecoribus, oīs veterē census esset, indeq; tractū esse vt appellatio pecuniæ, cū latissimē accipiatur, ad omniē cēsum referat̄, vt in l. si. C. de cōstit. pecun. vbi pecuniā cōstitutē actio, oēs calus cōplectitur, qui p̄ stipulationē possūt explicari, & ibidē Imperator sub nomine pecuniæ, etiā omnes res exigidē finit: cū & in antiquis libris prudentū, licet cōstituta pecunia nominatetur, tñ nō pecuniæ tantūm exigebatur per eā, sed omnes res quæ pondere, numero, mēsurā, cōstitutę erāt. Quāobrē cū possibile, sit omnes res in pecuniā conuerti, si certa domus, vel certus ager, vel certus homo, vel alia res, quæ expressa sit, incōstitutis rebus ponatur, hoc nihil diat, à nomine ipsius pecuniæ, ita igitur omnes res veniūt in cōstitutā actionē, tanquā si fuisset ipsa pecunia cōstitutā: subditq; Imperator rationē: Cum etiā veteres pecuniæ appellatione, omnes res significari definiant, & huiusmodi vocabulū, & in libris, iuris authorū, & in aliā antiqua prudentia, manifestissimē inuētum sit: Ex quibus apparet pecuniā, & peculium à pecoribus veteres denominasse, quasi omnis pecuniā, pecus fuerit fundamentum, q̄ etiā clarius colligitur, ex Collumela, qui lib. 7. In rusticatione (inquit,) vel antiquissima est ratio pascendi, ca-

demq; que strossissima, propter quod, nomina quoque pecunia, & peculij tracta videntur, à pecore, quod non solum veteres possederunt, sed adhuc apud quasdam gentes vñ hoc, vsurpatur diuitiarum genus: Plinius quoq; lib. 36. scriptū reliquit, pecuniā, nomē sortitā esse, à nota pecudis, quoniā antiquitus nūmi pecudis effigie signabatur, ac eudebantur. Quod cōfirmat Plutarchi testimonium, qui in Publicola asserit, in vetustissimis nūmis, signū fuisse ouis, & luis, bouisq; conspectū. Quin etiā refert idē Plinius, numisma Actici olim fuisse bouis nota seu effigie pectus: qua ratiōe bos dicebatur, proindē reprehensione dignus nō est, Iulius Pollux, qui in expositione cuiusdā carminis Homericī, (q̄ apud nos retulit, Paulus, l. C. in l. 1. ff. de contrahē. empr.) putauit boues, apud poetā intelligi posse p̄ nūmis, in quibus bouis effigies impressa cōspiciebatur, sed iā de his satis, relinquamusq; (q̄ dici solet,) Tarentinis deos suos, & qui plura nosse cupiat, venerationē antiquitatis monumenta euoluat.

His præmissis iam infertur filiofamilias minori in re peculiari, id est, in peculio profectio, restitutionē concedi, id est, aduersus cōtractus gestos ab ipso circa peculium sibi à p̄e cōcessū, nō quod quoad obligationē p̄tis, sed quoad obligationē, qua ipse filius tenetur, l. si quis cum filio. 45. ff. de peculio, vbi l. C. Vlp. si quis (inquit) cum filiofamilias contraxerit, duos habet debitores: filium in solidū, & patrem distaxat de peculio, & pbat l. C. in l. 3. §. sed vtrū, ff. de mino. ibi: Ego autē verissimā arbitror sententiā existimāriū, filiumfamilias, m̄rē xxv. annis, in integrū restituī posse, ex iis solis causis, quæ ipsius intersunt, putā si sit obligatus. quibus verbis probat Vlpianus, restitutionē dari vbiq; datur interesse, seu læsio minoris, quia scilicet ex contractu non solum p̄, sed & ipse filius propria obligatione tenetur, vt respondit Caius, l. C. in l. filiusfamilias, 38. ff. de actio. obligatio. ibi: Filiusfamilias, ex omnibus causis, tanquā paterfamilias obligatur, & ob id agi cum

agi cū eo, tāquā cū patre familias potest. Probat etiā tex. in l. tam ex contractibus, ff. de iudicijs, tradit Anto. Gomez. 2. tomo c. 1. n. 2. & c. si. n. 10. & Padilla, in l. fratris, n. 10. C. de transactio. Stracca de mercatura. 3. par. in fi. Intellige tñ id verū esse, tunc demum filii efficaciter obligari, qñ obligatio, ex actibus à se gestis, scilicet, ex contractu, vel ex delicto proficitur, secus si aliunde oriatur obligatio, ratione bonorū quorū proprietates patri acquiratur, quo casu cessat, d. l. filius, dispositio. Tunc enim bona, cum suo iure & obligatione in patre trāseunt, vt patet in additione hereditatis, in qua filius nō obligatur, l. q̄ in aliena, vbi Alex. n. 3. laf. 8. de acq. hære. tradit Alciat. lib. 4. Paradox. c. 2. Bellonus, lib. 3. Supputationū, c. 2. Loriotus, de actio. axiomate. 19. Restringenda est secūddō illius l. regula, vt nō procedat in voto, glo. in d. l. filius, ibi cōmuniter recepta, per tex. in l. 2. §. voto, ff. de pollicita. de quo lat. in l. 1. §. huius studij, n. 16. ff. de iust. & iure, Panor. in cap. scripturæ, n. 7. de voto, Syluester verbo. votum 4. D. Anto. n. 2. part. titu. 11. §. 6. col. 2. ad finem, Alciatus, lib. 5. parergon, c. 9. Limitanda est tertio, vt nō procedat in mutuo, recepto citra patris voluntatem, ex quo non efficaciter obligari, explorati iuris est, glo. cōmuniter recepta, d. l. filius, & in dicto §. sed vtrum, tradit Anto. Gomez. 2. tomo. c. si. n. 10. & cap. 6. nu. 2. Connanus, lib. 7. Comment. iuris ciuilibus, cap. 2. Couar. in cap. quauis pactum, 2. par. §. 3. num. 4. de pactis, in 6. Cum igitur, in prædictis casibus, extra exceptos, filius familias minor, ex suo contractu obligetur, possetq; ex ea obligatione, etiam inuito patre conueniri, in eumq; executio fieri, vtique restituendus est, aduersus illam obligationem, quod nō obscure innuit l. C. in d. §. sed vtrū, dū subdit: In integrum restituī posse. ex iis solis causis, quæ ipsius intersunt, putā si sit obligatus. Quibus etiā verbis Vlpianus dubitatio rationē, initio propositā diluit, ibi: Mouet dubitatio: quod

si quis dixerit, etiam filijs familias, in re peculiari subueniendum, &c. Quamobrē, sub iungit eleganter, Proindē, si iussu patris obligatus sit, pater vtique poterit in solidum conueniri, filius autem, cum & ipse possit, vel in potestate manens conueniri, vel etiam emancipatus, vel exheredatus, in id quod facere potest: & quidem in potestate manens, etiam inuito patre conueniri, auxilium impetrare debet, si ipse conueniatur. Innuitq; Iureconsultus, quod quauis filio condemnato ex d. contractu, executio sit faciēda in peculio, quod quidem verē patris est, nō filij, vt in verū. Nec eō mouemur, ex quo videbatur filium minimē restituendū fore, cuius nullū vertitur interesse, sed patris: nihilominus cum restituendum fore, respondet, quoniam, inquit, satis magnum tractatur interesse filij, cum ipse ab obligatione, qua erat obstrictus, liberatur. Infert etiam subtiliter Vlpianus, hunc filium esse restituendum, etiā si patris iussa contraxerit, cum & tunc ipsius filij obligatio resulter, vt d. vers. proindē, & l. penulti. ff. quod cum eo. Pomponius autem Iureconsultus, relatus ab Vlpiano, adiecit, scilicet, quod quauis pater, quando filius est læuis, in peculio profectio, nō sit restituendus, si tamen filius moriatur, & ita pater peculium occuper, vtiq; quasi hæres filij, restituendus sit, ex filij obfona, iuxta l. minor. 19. §. fin. ff. de minoribus, l. non solum, ff. de in integ. restit. tradit Bart. in l. pater qui castrense, nu. 4. ff. de castrensē peculio, p̄ tex. in d. l. 3. §. Pōpon. ff. de mino. ibi: Pōponius alijcū, ex iis causis, ex quibus in re peculiari, filijfamilias restituuntur, posse & patrem, quasi hæredem nomine filij, post obitū eius impetrare cognitionē. Quæ verba peculium profectiū respiciūt ibi. In re peculiari in quo sensu accipiuntur à l. C. superius, in §. sed vtrū, vers. Mouet dubitationem, ibi, in re peculiari, quod ita intellexit ibi gl. d. §. Pompo. cōmuniter ob omnibus recepta, & tradunt Oldr. & Bart. in l. pater qui castrense, ff. de castrensē peculio, lalo. in §. actiones, col. 2. vers. Tr § præ-

prædicta inst. de actio. Mauric. de resti. c. 231. Nec obstat, quod in eo peculio, cū sit propriū patrimoniū p̄ris, l. certū, C. fam. herc. non p̄t cēferi, quasi hæres fieri, in quo, Accursi. Alber. & Fulg. in d. §. Pōponius, varias cōminiscūtur solutiones, quæ faciliē confutātur, si respiciamus aduerfatiuā, *sin autem*, vers. seq. Ex quibusetiā corruiat subtilis intellectus Cuiacii in d. l. nō solū. Quamobrem, respondendum cenſeo, q̄ quāuis peculium illud vera patris sit, cum tamen patrimoniū filij cenſeatur, d. §. actiones (aded, vt in eo, pro debitis filij executio fieri possit, vt inferius dicemus, & cum suis oneribus, transire soleat, text. in l. 1. §. si percepto. ff. q̄n actio de peculio, tradit Cuiacius ad Africianū, trac. 9. c. 3.) meritō mortuo filio p̄ peculū occupās, quodāmodo ipsius hæres cenſeri debet, vt ibi docet I. C. sicut & in castrenſi, filio non disponente, pater dñs est, & vt dominus occupat, vt infra tractabimus, & tñ q̄ si hæres succedit, vt d. l. p̄ qui castrenſe, sicut & filius hæres cenſeri debet, l. 2. C. de vi pub. Quauis iḡ morte filij peculū sit extinctū, l. si. in fi. C. de inoff. test. & cōsequenter ex rigore actiones, de peculio extinctæ sint, iuxta tex. in l. 1. §. 1. ff. quādo actio de peculio, l. qui contra, ff. de fideiuss. arramen pater, ad quē peculium peruenit, actione prætorā annali de peculio tenebitur, ex d. tit. quando actio de pecul. & d. l. p̄ qui castrenſe, cū restitutione tñ, quasi hæres filij. Cæterū circa peculū castrenſe, restitutionē minori concedi, si circa illud minor lædatur, docet I. C. ibidē, d. §. Pōponius, in hæc verba: *sin autem filius familias sit, qui castrenſe peculū habeat, proculdubid ex his, quæ ad castrenſe peculū spectāt, restituendus erit, quasi in proprio patrimonio captus.* Quæquidē restitutio, circa castrenſe peculium, mortuo filio, in patrē trāsit, tanquā hæredem, cū hodie pater, illud nō iure peculij, sed iure hæreditario occupet, ac proindē, non actione prætorā annali

de peculio, sed ciuili, & perpetuō teneatur, vt tradit Bar. in d. l. pater qui castrenſe, n. 3. Idemq̄ in peculio, aduentitio dicendum est, cum & in eo, hodie filius patrem habeat hæredem, ab intestato, per tex. in auth. de hæred. ab intest. ven. §. si igitur defunctus, coll. 9. & not. glo. verbo, testamēto, in d. l. pater, vers. in aduentitio autē, & proindē ad patrē restitutionis beneficium transibit, vt ibi notatur glosa.

Peculium autē diuiditur in quatuor species, scilicet in castrenſe, quasi castrenſe, profectitium, & aduentitiū, quæ duo vltima peculium pagani, appellat Iustinianus, in l. vlt. in prin. C. de inoff. testa. & eandem diuisionem tradit gl. verbo, exceptio. & ibi Bar. n. 6. & Bald. & cæteri, & latius Crotus, in repet. l. frater à fratre, nu. r. ff. de condi. indebiti.

Peculū castrenſe definitur, quicquid à filio familias existēte in castris, vel eūti ad castra, acquiritur occasione militia, quod nisi militaret, acquiritur nō fuisset: quæ definitio traditur, à Iurecōsulto, in l. castrenſe, ff. de castrenſi peculio, & à Paulo, lib. 3. Sententiarū, tit. 4. ver. filius familias, nec miñ idipsum colligitur ex multis iuribus, sic necessariō intelligendis, scilicet ex l. 3. 4. 5. 6. & 8. ff. de castrenſi peculio, & l. 1. C. eo. lib. 12. & l. 4. C. famil. herciscundæ, & l. 2. tit. 2. par. 3. & melius expressit glos. in §. 1. vers. castrenſibus, inst. per quas perso. & ibi Arer. n. 1. & cæteri omnes, Azo. in rub. C. de bon. quæ libe. n. 8. Platea, & Lucas de Pena, d. l. 1. C. castrenſi pecul. Crotus, d. l. frater à fratre, n. 1. & ibi Corraſius, r. parte, n. 56. sequuntur Brissonius, & Othomanus, de verbis iuris, verbo, peculū, & postremō tradit Rymin. in §. 1. inst. per quas perso. nobis acqui. n. 53. & nouissimē Iurecōs. doctissimus, & antiquitatū exactissimus interpres, D. Ant. de Quesada, in suo elegantissimo lib. quē inscripfit, diuer. quæst. iuris, c. 7. n. 1. Castra autē, plenissimē interpretatur, l. 6. & 7. tit. 17. p. 4. nō solū p̄ loco,

co expeditionis, sed etiam pro castello, vel curia Regis, vt sic acq̄situm, in his locis, eorum intuitu, nō minus castrenſe peculium appelletur. Sic etiam, & in militibus maris, idem verē, & vtiliter tradit Baldus, in l. cum oportet, C. de bon. quæ libe. n. num. 17. sequitur Gregor. Lopez, d. l. 6. ver. bo. *Destos*, & Corraſius, vbi supra, & Mench. lib. 3. de succē. creatio. §. 24. n. 24. quasi militum priuilegiis perinde videntur milites maris, atque terrestres. Vndē, quod filij familias, in mari acquirunt, iure castrenſis peculij habent, cum in nauī etiā milite re dicantur. Ideō nauar. hi, idest principes nauium, gubernatores, remiges, item nauar. & vigiles, iure militari testantur. vbi ff. de bon. possess. ex testam. milit. vbi Iurecōs. ultus *Ylpianus*: *Item, Nauarebos* (inquit) *& Triararebos, classium, iure militari posse testari, nulla dubitatio est. In classibus omnes remiges & nauar. milites sunt. Item milites, vigiles sunt, & iure militari, eos testari posse, nulla dubitatio est, per quem text. ita eleganter obseruat Corraſius, in repet. l. frater à fratre, num. 99. & 100. ff. de condi. indebiti. Ex quibus pristinis temporibus, qui primus in hostiū nauim, armatus transfiliisset, nauali corona donabatur, cuius antiquitatis, extat illustre monumentum Virgilianum, lib. 8. *Eneidos*.*

— cui belli insigne superbum,

*Tempora nauali fulgent rostrata corona.* Ex quibus, Lusitani nostri, qui nauibus indicis præficiuntur duces, item Scribæ nauium, item nauar. & nauclerī, & alij, milites cenſendi sunt, & quod in his navigationibus acquirunt, castrenſe peculium est: item etiam, qui in India Lusitanie versantur, vel arcum præfecti, ac duces, milites sunt, cum ibi perpetuō bellum gerant, cū barbaris, & semper sint in procinctu, idemq̄, cum eadem pericula experiantur, iura quoque eadem milita-

ria, meritō sibi vendicant, ac proinde militum iure cenſendi sunt: ibique decedentes, quomodo velint, & quomodo possint, testabuntur, & suprema iudicia sua, quoquomodo ordinabunt, siue præses, quis sit prouinciar. siue legatus, siue quis alius, qui iure militari testari non potest, tex. expressus, d. l. ff. de bon. possess. ex testa. mil.

Ex cuius decisione, verissimē illustratur difficultas, in l. Scius Saturninus. 46. ff. ad Trebell. vbi præterito filio in potestate, præsupponitur, testamentum valere, contra quædam iuris principia, inter cætera, ff. de lib. & posth. & in principio, inst. de exher. liber. de quo mirantur scribentes variis in locis tradentes diuinatorios, & commentitios intellectus. Cū tamen tex. ille, sine vlla diuinatione, possit accipi, scilicet intelligendo testatorem ibi, archigubernum fuisse, hoc est, principem gubernatorem ex classe Britanica, & consequenter, iure militari, prætereundo filium potuisse testari, §. pen. inst. de exher. liber. l. sicut certi, & l. si cum, vel in vtro, C. de testam. milit. & ita verē & eleganter, explicat Costa, in l. Gallus §. & quid si tantum, r. parte, num. 62. refert & sequitur Mencha. vbi supra. Nec bene restringit Ripa, in l. Centurio, num. 11. ff. de vulg. & pup. subst. qui tamen melius, & generalius loquitur in l. miles, n. 6. ff. de re iudi.

Ex quibus, cum huiusmodi bona, armis, & militari virtute parta, castrenſia cenſeantur, non communicantur inter virum, & uxorem, neque diuidentur, veluti communia lucrata, constante matrimonio, quauis fructus, & emolumenta diuidantur, prout tradit Soarez, in l. 1. Fori, titulo *de las ganancias*, num. 32. vers. Tertiō limita, & Palacius Rubeus, in repetitio. rubricæ, §. 62. numc. 18. versiculo. & ista consuetudo, Quatenus, inquit, quod

quod quicquid maritus lucratus fuerit in bello, seu militia, faciendo expensas de bonis cõibus vtriusq; cõiugis, cõmunicatur: contrariũ inueniens, si meruit, ac stipendia fecit citra vllã vxõtis impensam. Et eandẽ sãm sequitur doct. D. Ant. de Quetada, lib. Vñ. q. iuris, c. 7. n. 5. ad ff. & Cifuentes, l. 16. Taurin. 5. Quæ sanẽ opio in Regno Castellæ admitti põt, inspecta l. 1. Fori, supra d. distinguente, ibi. *Si el marido alguind cosa ganare, ó en bues ó en çava por su soldada del Rey, ó de otro, ayalo todo quanto ganare por suyo, si fuero en bues ó en su soldada a costa de si, y de su muger, quanto ganare desta guisa, sea del marido y de la muger, ó asi como la costa es cõmunal, de ambos, assi lo çavanre sea cõmunal de ambos.* Tñ apud nos aliud obseruandum censere, quoniã cum ex l. Reg. lib. 4. tit. 7. cõmunicatio inter cõiuges inducatur, ipso iure, ad eaq; cõmunicationem inducendã, nulla cõsideratio habeatur, ad cõmunes vtriusq; vel alterius tantũ cõiugis expensas, ad eõ vt licet alterius tantum accedat, alterius verõ de sit industria, & labor, nihilominus legis ministerio cõmunicatio, locũ habeat, quorũcunq; bonorum: cõsequens est, vt etiã in bonis militie labore partis, admittenda sit: cũ maritus, & vxor socij apud nos oĩum bonorũ cõseantur, quo casu, etiã stipendia militaria; ceteraq; salaria, quæ vexillariis, vel signiferis, vel alijs datur, (quæ in castrensi peculio cõputatur) societatis iudicio in cõe rediguntur, tex. in l. cum duobus, yz. §. idem Papinianus, ff. pro socio, ibi. *Idem Papinianus, lib. eod. ait: Si inter fratres voluntarium consortiũ intũ fuerit, & stipendia, ceteraq; salaria, in cõmune redigi iudicio societatis.* Vbi licet gl. verbo. initum fuerit, restringat illum tx. vt intelligatur, quãdocunq; societas, specialiter fuit contracta, vt ex quacunq; causã, quæ sita p̄r socios, inter eos cõmunicaretur, fecus, si simpliciter coita foret, q̄ si tũ

salaria, & stipendia non cõmunicaretur, per tx. inst. §. 1. ff. eod. ibi. *Cum specialiter omnium bonorũ societas coita est, tunc & hæreditas; & legata, & quod donari est, aut quacunq; ratione acquisitũ, cõmunioni acquiruntur, iuncta l. coiti societatem, ff. eod. vbi in societate simpliciter contracta non venit, nisi questus, ex solertia, & industria persone. Illa tñ glossa restrictio vera nõ est, quã rejicit Bald. §. idem Papinianus, asserens industria, siue specialis societas contracta sit, quod omnia lucra ex quacunque causa, acquisita per socios, inter eos cõmunicentur: siue societas simpliciter coita sit, nihilominus salaria, & stipendia, aliãq; lucra inuicem cõmunicentur. Vnde cum per l. Regiã, apud nos, vt patrio idiomate loquar, oĩa matrimonia, p̄ chartã dimidietatis celebrari intelligantur, cõiugesq; ipsi, quandã inter se tacitã, & simplicem vniuersorum bonorũ societate, cõmunionemq; (nisi aliud expresse conueniat) iure, contrahere, ac pacisci videantur, meritõ hæc militaria stipendia, & salaria, ceteraq; lucra, bonaq; castrensia, militie laboribus, parta cõmunicabuntur, inter virum & vxorem: nec vlla habeatur cõsideratio, ad cões expensas, vtriusq; vel vxor, quid in cõe conferat marito, ad bellum proficiscenti, vel militet propriis, vel cõibus sumptibus, sed solum, an aliquid supersit, cõi societatis iudicio inter eos diuidendũ. Et hoc iure vitimur: idemq; admittendum est, in bonis, seu lucris, quasi castrensi bus acquisitis, per medicũ, aduocatũ, vel iudicem, quæ vxori cõcabuntur, quod obseruari in Hispania testatur Pala. Rub. in rep. rub. §. 62. n. 18. vers. vnde ad ppositũ, vbi n. 21. vers. sed vt dixi, refert ita fuisse iudicatũ.*

Bona igitur castrensia, seu quasi cõmunicantur apud nos inter maritũ, & vxorẽ quãuis de iure ciuili non cõmunicantur, l. 1. §. neq; castrensia ff. de col. bon.

bono. de quo etiã, per Bald. cõsi. 21. incip. quinq; quaruntur, vol. 3. & latius Romanus, cõsi. 469. incip. quoad primũ, refert, & sequitur Petrus de Vbaldis, in tract. de societate. 5. par. q. 15. & Palacius, vbi supra, num. 21. quæ nota quia à nostris pragmaticis nunquam id obseruatum vidimus.

Aliud verõ requisitũ definitionis similiter explicandũ est, vt multis modis dicantur acquisita occasione militie, quæ acquiruntur filiusfamilias in castris, scilicet, qñ ex stipendijs, vel militando, propria industria & labore acquirunt d. l. castrensia. vers. Quod ipse. Vel qñ ab alijs habet, titulo donationis, legari, seu hæreditatis, sed tunc necessarium est, vt res ipse donata, & legata ipsi filiofamilias existenti in castris, vel eunti ad castra, mobiles sint, aut se mouentes, apte ad militiã, vt equi, arma, & similia. Et idem, si ad eas comparanda, pecunia relinquatur, satis enim occasione, & intuitu militie, hæc omnia obuenerentur, nõ adhibita differentia personarũ respectu u donatũ, vel relinquẽtis, vt deducitur ex tx. in l. 1. vers. 1. C. de castren. pecul. lib. 12. l. 4. vbi oēs, C. famil. herc. l. 3. & 5. vers. Planẽ: de castren. pecul. notant Dynus, Bart. & Alberi. d. l. si fortẽ, Baldus. inst. p̄ quas pers. verbo: *Castrensibus*: & tanquã ab omnibus receptũ tradit Ryminaldus §. 1. eiusdẽ tit. n. 53. secũdũm quæ accipies generalia verba l. fidei cõmissaria 23. §. 1. vers. cetera. de fidei cõmiss. lib. & l. 3. §. 1. vers. Sed si in castra: Cũ gl. verbo: *Læserint*, de donat. inter vir.

Ceterũ in rebus nõ aptis, vt sunt prædia, hæreditates, vel eiusmodi alia necessariã videtur in donate affectio, vel noticia castrensis peculij, & militaris amicitia, ex castris contracta, quæ cessante, cõsequenter cessat nomẽ, & effectus castrensium peculij, vt cõstat ex diuibus, & docet tx. in l. si fortẽ, vers. & non puto, & l. 5. ibi. *A cõmilitone*, & ibi: *Per militiam* & l. 6. vers. *Quia vxor*:

& l. dotem §. hæreditatẽ, & l. hæreditatẽ 19. de castren. pecul. Nec in cõtrariũ obstat d. l. castrensia, generaliter loquens in donatis à pareribus, vel cognatis, militi in castris existenti, quæ tx. vt cõciliaret, cũ d. l. si fortẽ, diuinãdo restingebant Bart. & Alberi, & Rimini. vbi supra, in rebus dũtaxat aptis ad militiã nõ alijs: cũ tñ melius esset intelligere, in omnibus casibus, & ex eplis superius adductis, & expresse indicã ea verba vers. *Quod nisi*: Quæ ad omnia præcedentia, referenda sunt, argumẽto, l. iã hoc iure. ff. de vulgar. & l. tales scripturæ, in fin. del. g. 1.

In quibus casibus, nõ minus etiã intelligi poterit difficilior tx. in l. Diu. ff. eod. vbi generaliter disponitur hæreditatẽ ab vxore relicta militi filiofamilias, castrensium peculio cõnumerari, q̄ est expresse cõtra d. l. si fortẽ, & l. p̄cedentẽ, & l. 19. eiusdẽ tituli, & l. 1. vers. m̄is C. eod. tit. & ita eã l. Diuus, intellegit, gl. ibi, vers. vel dic cuius interpretatio, ad rescriptũ Imperatoris, licet generale, diuinãtoria videri nõ debet quoniã eo modo, prout gl. intelligit, & restringit subtiliter intelligit, Papinianus, visus est, in d. l. dotẽ in prin. vers. *Hæreditas*: Significãt rationẽ differentie, cur dos, & hæreditas, ab vxore data magis, vna castrensis peculij sit, quã altera, quia hæreditas in specie rescripti potuit filio militi aduẽtitio iure quæri & hoc est magis occasio militie, quã p̄ris, dos verõ, quæ cõfertur p̄ liberis m̄i oĩj, existẽtibus in aui familia, neutiq; quã. Vel aliter intelligi põt in casu d. l. Diuus. Imper. Adrian. id ipsum rescriptũ scilicet fauore militie, vel fortẽ, ex alijs causis, quibus ad id moueri potuit, ideõq; rescripto opus fuisse, vt cõtra generalem regulã, ex iuribus cõtrarijs, talis interpretatio adhiberetur, vt in simili habetur, in l. dotẽ §. 1. ibi: *Rescriptũ sit*: & alibi p̄sim.

Ex quibus omnibus, & ex castrensi noticia, quæ necessaria est ad nomen, & effe-

& effectū castrensis peculij, iā vtiliter inferes donatū, vel relictum, à cognato ex castris noto, in dubio magis datum, & relictum censeri, ratione militiæ, quā sanguinis, & consequenter, castrēse peculium iudicari, iuxta tx. in l. cum allegas, C. de cast. pecul. lib. 12. & l. hæreditatem. 19. in princ. & l. dotē, §. vlt. à contrario sensu, ff. de cast. pecul. & induci potest generalitas, tx. d. l. filius familias, eiusdem tituli.

In quo tamen, q̄ potior sanguinis ratio habeatur, ob stare videtur reg. l. tutor, §. i. ff. de excus. tut. c. requisisti, vers. si verò, de testa. l. profectitia. §. si. de iure do. & ita ex tx. d. §. 1. generalē regulā cōstituit Pala. Ruuios, in Rub. §. 45. nu. 16. in memor aliorū iurū, & ad id eum tx. extollit Roma. sing. 652. vbi Saraina latē in additioni. notat Peralt. in l. legatū, n. 6. ff. de lega. 2. Cui difficultati, variē DD. satisfacere conantur, ex quorū dictis receptior opio, & resolutio est, vt attendatur causa, & præsumptio, quæ vtilior est donatario, nē aliter dispositio red datur inutilis, arg. l. quoties, ff. de reb. dub. & ita fit in dictis iuribus, vt tradit Dec. in l. si donatione, n. 14. C. de col. Gom. in §. actiones autē, de peculio, n. 14. inst. de actio. & prius Alex. in l. si tibi, §. si pactus, n. 6. ff. de pac. & post alios, Crotius, in l. frater à frē, n. 1. Alcia. in reg. 1. præsump. 30. nu. 1. & Iaso. post antiquos, in l. q̄ dicitur, nu. 21. & ibi Alcia. n. 18. de verb. idēq̄; seq̄ Tyraq. de priuileg. in præfat. n. 9. & eandē cōciliationē pbauit doctissimus Pynel. legendo tx. in §. neq; castrēse, & tandem post lōgam doctorum varietatē hoc ipsum pbat, & vī resoluere Tyraq. in l. si vnquā, verbo. donatione, ex nu. 74. & 83. de reuo. donat. Nec in cōtrariū obstat tx. in d. l. dotē, §. hæreditatē, ff. de cast. pecu. vbi cōtra vtilitatē filij hæredis instituti, potius capitur præsumptio sanguinis. Deerat nanq; in ea specie, castrensis

notitia inter ipsos patruales, vt aperte ex lra constat, ideoq; ratio militiæ haberi nullo modo potuit.

Alio etiā, & secundo modo melius resoluitur hæc difficultas, vt in dubio semper sanguinis ratio haberi debeat, ex d. l. tutor, §. 1. & ex aliis iuribus, sed tamen in specie, d. l. cum allegas, & d. l. hæreditatem, propter cōmilitiū, & castrensem notitiā (quæ sola ex præcedētibus, sufficiens est, inducere nomen, & effectū castrēsis peculij) præsumitur potius donatū, & relictū ratione militiæ, quā sanguinis, quasi cōmilitiū, nō minus quā ipsa sanguinis coniunctio charitatē, & amorē auxili se præsumatur, vt ait tx. d. l. cū allegas, in fine. & d. l. hæreditate, vers. nisi cōmilitiū, & ita resoluit Corras. lib. 2. Miscel. c. 4. & in repet. d. l. frē, à frē, l. p. n. 58. & secundū aliā additionē, n. 101. seq̄ Couar. d. c. requisisti, n. 8. & Baldui. inst. per quas pers. verb. castrēsb.

Nec omittendū est, vltra DD. in d. §. quæ tutoribus, Papinianū in ea specie dumtaxat loqui de filio, in quo, lōgē maior ratio virgere videtur, iuxta tx. in l. si in prin. vers. si quis enim, C. de curat. furio. & tñ nihilominus p̄ oēs scribētes, vbi supra, satis cautē adduci, & expendi ad alios consanguineos; quæ extensio licet in alia materia denegetur à l. C. l. 3. §. liberis, de lega. præstan. in hac tñ de qua loquimur, expressē conceditur à Romano Pontifice, d. c. requisisti, vers. si verò, & à l. C. consulto. d. l. dotē, §. hæreditatē, ff. de castren. peculio.

Nec minus in cōtrariū retorqueri potest tx. in d. §. liberis, quatenus etiā in ea specie, & materia, opus fuit extensionem denegari, in hoc castrensi peculio in quo filij familias vice patrū familias fungūtur, l. 2. ff. ad Macedonianū, ideo habent in eo omnimodā disponendi facultatem, l. 2. & 3. C. de castren. peculio, lib. 12. l. 6. & 7. titu. 17. par. 4. & infra, num. 121. tractabimus,

mus, etiam abutendo, l. sed & si lege, §. cōsultuit, verbo. vti, ff. de per. hered. l. in re madata, C. madata, l. nemo exterus. C. de iudicis, possunt enim donare, l. filius familias, in si. ff. de dona. l. 3. §. 1. vers. quarē, ff. de dona. inter vi. Couar. in 3. p. Rub. de test. nu. 8. Possunt etiā securē testari, iure militari, l. si. C. de inof. test. l. pe. & si. C. qui testa. fac. & in princ. inst. quibus nō est permissum, Licet, in q̄ si castrensi debeat seruarius cōmune, vt d. l. fin. tradit Corn. consi. 87. iura dubia, col. 3. vol. 3. & Alex. consi. 2. in consultatione, vol. 6. & Affl. decif. 183. n. 4. Afcanius, Clemēt. de p̄ia potest. effectū 9. n. 5.

Et huiusmodi peculia non veniūt in collationem, cū ceteris fratribus, l. 1. §. neq; castrense, §. is qui, ff. de coll. bono. l. fidei cōmissaria. 23. §. 1. vers. cetera. ff. de fidei cōmissaria. l. si. C. de colla. d. prin. vers. neq; patre, l. 5. ti. 15. par. 6. Neq; enim iniuria fit filiis in potestate, si emācipati non conferant ea, quæ, si in eadem potestate mā sissent, parenti nullatenus erant quæsituri: qualia sunt castrensis omnia, & quasi castrensis, vt docet Bar. d. §. neq; castrense, nu. 1. & latius explicat Rymin. in §. 1. n. 6. & 43. inst. per quas perso. & eandem rationem, vt suā, & nouā tradit Costa, 3. p. §. & quid si tātū, n. 229. ff. de lib. & posth. quā etiam ad verbum retulit Rymin. Senior, vt refert Rimi. Iunior, in l. si emācipati, n. 291. C. de collation. Deniq; in his bonis, quæ propria sunt ipsius filij familias, secundum Vlpianum, d. §. neque castrense, vers. hoc autem, & in l. 3. §. Pomponius, in si. ff. de min. nullo parentis ius est, d. l. 3. C. de cast. pecul. lex nota, ff. cod. Nec etiā vsus fructus, ex Iustiniano, in l. cum oportet, C. de bon. quæ lib. vers. exceptis, & in §. 1. per quas perso. & d. l. 6. & 7. titu. 17. par. 4.

93 Sed tamen, aduersus hæc omnia in principia, non leuiter obstat, quod

in hac materia iura sæpe dicunt, filio ab intestato mortuo, p̄rem succedere in peculio castrensi, vt in bonis propriis filij militis, & non iure hereditario, potiusq; ea bona occupare iure peculij, & proprio, tanquā dñum, l. 1. & 2. de cast. pecul. l. 5. C. cod. l. seruuum filij. 4. 6. in prin. vers. & apud patrē, ff. de lega. i. & alibi passim. Inter has verò species succedendi, notabiles differētiæ sunt, vt colliges ex l. pater qui castrēse, in prin. ff. de cast. peculio, & latius eas differentias prosequitur Ias. in l. si infanti, n. 8. C. de iure delib. Viglius, in prin. nu. 21. inst. quibus non est permissum fac. test.

Nec minus obstant, patrem posse, vt dñum castrēsi peculio, seruitutem acquirere, l. ex castrensi. §. seruos, de cast. pecul. quod alij, quā dominio nō licet. l. 1. cōia prædiorum, quarē ad necessariā cognitionem huius materiæ, & ad verum, & syncerū intellectum, multorum iurium, est aduertendum, iure antiquo, omnia, à filio familias quæ sita, cuiuscunq; cōditionis essent in totum patri acquirit, l. placet, verb. quicquid, ff. de acq. herē. §. 1. inst. per quas perso. l. patre furioso, in fine. ff. de his qui sunt sui, vel alie. iuris, l. 1. in princ. ff. si quis à parente fuer. manumiss. verbo. quodcunq; , quæ sanè dictio, tñ ampla, & gñalis, satis indicat etiā castrensis includi, argum. l. à procuratore. C. mandati, nihilq; ab ea regula, fuisse exceptum, nisi quæ quæri nullo modo poterāt, vt ius personale coherens filij personæ, nempe ius militiæ, q̄ dumtaxat ab Vlpiano excipitur, l. 3. §. si quid, de mino. vt eleganter declarant Baldui. in Iustiniano, pag. 131. idem Baldui. Cuiacius, & Othomanus, d. §. 1. per quas perso. Postea verò principū cōstitutionibus priuilegiū armatæ militiæ tributū est, & speciali beneficio militibus filiis cōcessū vt in castrensi peculio, vicē patrū familias obtinerēt, idq; expressē cōstat



ex Vlpiano in l. i. §. neq; Castrense, ver si hoc autem, ibi: *Multis constitutionibus: De collatio bonorum, l. 4 §. 1. ibi: Principales constitutiones: Et ex l. hereditate, §. pater. ibi: iure concessio: De Castr. peculio. & d. l. seruum filij, in princip. ibi: iure suo: Delegat. r. l. fin. ibi: Beneficium concessum: Ad Tertullian. docet Iustinianus, in principio, quibus non est permissum. ibi: *Permissum ex constitutionibus: verbo, Quodquidē. Vlpianus in fragmentis, tit. 20. ver si. filius familias, adiuncta l. r. de testam. milit.**

16 Non tamen hoc priuilegio, ius antiquum parentis omnino abrogatum fuit, & penitus extinctum: sed cessat potius, & in suspensio est, quamdiu filius viuit, & suo priuilegio uti potest, proinde filio intestato mortuo, ius patris antiquum virescunt, & effectum retrò habere incipit: neq; aliud est, quod dicitur patrem, ab intestato occupare bona filij castrensis, ut propria, iure peculij, hoc autem eleganter, & expressè probatur multis iuribus, quæ aliter intelligi, non possunt. l. r. §. is qui, ver si. non enim ff. de colla. bonorum, & in l. proponeretur, ver si. Sed cum nihil, & ver si. retrò. & l. filius familias, ibi: *iure pristino: Et vltimus, ibi: iure pristino: Et in l. hereditate, §. pater. ver si. c. Quod si intestatus: Et ver si. Non tam facile: Et ver si. Nisi in pendenti. ff. de Castr. pecul. d. l. seruum 46. delegat. r. in prin. ver si. cum enim, in prin. instit. quibus non est permissum. ver si. si verò, ibi, iure communi: Nec diuersum significare voluit, l. C. in l. si. ver si. magis. ff. ad Tertul. dum ait priuilegium, in peculio Castrensi filij duntaxat concessum, eo casu, quod disponant, non ut per omnia, in eo quasi patres familias habeantur.*

94 Vnde primò intelliges; quid sit patrem occupare bona filij castrensis, iure peculij, & cur magis ab intestato id fiat, quam ex testamento, quod omnino conducit, ad verum intellectum

& rationem d. l. r. & 2. ff. de castr. peculio, l. 5. C. eodem, deinde etiã colligo nouam; & veram rationem ad tx. difficilem, in l. 3. C. de bonis proscript. vbi de portato filio peculium castrense, in confiscationem non venit, potiusq; totum patri relinquitur, de quo mirantur scribentes varijs in locis, copiosè inferius adducendis, cum hoc peculium ipsius filij sit, & in eo, ut pater familias habeatur. Sed tamen mature pensatis iuris principijs, non est mirandum, quoniam filio de portato perinde, ac mortuo l. i. §. si patruus ff. de coniung. c. emancip. liber. nihilq; de peculio disponente, pater iure communi antiquo, dominus ipsius peculij castrensis manet ab initio, non secus atq; aduentitij, vel profectitij tempore illius legis, ideò quod eius proprium est, sine facto suo ad alium transferri, non debet. l. id quod nostrum ff. de reg. iur. ut pulchre sentit Cuiacius d. §. r. per quas perso. & prius Baldi. ibi, & satis id exprimit vis verbi: *Auferri: De quo, in tx. adiuncta l. neq; vtilem, ibi: Auferre domini. ff. quibus ex caus. mai.*

95 Tertio ex prædictis iuris principijs non minus colligo veram, & germanam rationem, ad tx. in d. l. lex castrensi §. seruos. ff. de castr. pecul. ut pater propter ius, quod habet in suspensio, quasi dominus possit castrensi prædio seruitutem acquirere, licet non imponere, ne contra priuilegium filij faciat, ideòq; eleganter, & subtiliter comparatur à iure consulto, ibi, cui à iure ob dissolutionem morum, bonis eius interdicitur, quem constat dominum esse, patrimonium tamen subtrahere posse, non minuere. l. is cui bonis, & d. §. r. per qu. perso. Ex quo etiã colligitur notabilis extensio, ad regulam l. r. ff. comun. prædiorum. Illud etiã generaliter dicendum est, patrem tãquam legitimum administratorem, filio stipulati, & acquirere posse, ut tradit Bartolus receptus, in l. quod dicitur

dicitur, n. 4. ff. de verbo. obli. gl. in l. si legati. ff. de pigno. quam dicit singularè, Cassan. in consuet. Burg. fol. 218. n. 4. col. 3. notat. Pynellus, in l. r. C. de bon. mater. 2. p. n. 73. generaliter etiã potest pater filio acquirere, in aduentitij, gl. d. l. quod dicitur, estq; communis sententia secundum Iason. ibi, n. 18. Bart. & alios, in l. dominus seruo. 39. ff. eod. Saly. in l. 2. C. de contrah. & comitt. stip. imò & filio emancipato acquirit, pater vtilem actionem, notat Paulus per tx. ibi, in l. quodcumq; 45. §. r. ff. de verbo. obli. vbi Iaso. nu. 2. eam dicit communem sententiam, vnde & fortius acquirere seruitutem, & stipulari filio, in ea re, in qua ipse pater, habet amplissimum vsum fructum, ut d. n. 73. quod in alijs fructuarijs, non ita quæ procedit, ex regula tx. in l. sed & siquid 19. §. si ff. de vsum. vbi usufructuarius seruitutem fundo acquirere, non potest, cuius tx. de cetero difficilis est, varijsq; ei assignatur, intellectus. ut constat ex Pynello, vbi supra, n. 74. qui tamen, post longum, sudorem, quem assumpsit, pro interpretanda l. Conf. decisione, difficultatem non soluit, nec nodum Gordiano intricatiorem, explicauit.

96 Quarto infero veram interpretationem, ad tx. in l. 3. C. de castr. pecul. generaliter loquentem, ibi: *Nullum ius patris est: & lex nota eod. titu. debent enim ea iura necessariò intelligi, viuenti filio, & quoad effectum, ne scilicet pater administrationem peculij castrensis impedire possit, & in ea ipsi filio nocere. Ceterum pater etiã peculij, quasi dominus est, & ius habet licet in suspensio.*

Quinto infero aliam veram explanationem, ad l. Imperator. ff. ad Treb. quæ lex in proposito peculij, castrensis continet, pulchram, iuris decisionem, maxime in ea parte, text. *Ver si. post decreti: Quæ comparat filium fideicommissarium militi, ut perinde habeatur*

in ea hereditate, ac miles in suo peculio castrensi, cum enim hereditas in ea specie, verè castrensis non sit: & comparatio generaliter non fiat quoad omnia, sed duntaxat in illo casu particulari, nempe ad effectum agendi, & conueniendi in iudicio, ut ex litera constat, planè sequitur in alijs cessare priuilegium, ut sic filius familias, in ea hereditate, neq; testari possit, nec sine patris voluntate donare causa mortis, l. tam is §. fin. ff. de don. caus. mort. quod prudenter obseruat Bart. ibi, n. 3. Iaso. in l. fin. nu. 3. ver si. septimò. C. qui test. fac. poss. & Cuiacius in l. 6. ff. de testam. Licet hodie contrarium dicendum sit, in Regno Castellæ, per legem. 5. Tauri vbi Anton. Gomez.

97 Tandem inferitur, quod licet ab intestato succederet, pater iure peculij in rebus filij castrensis, hodie tamè vtroq; casu scilicet ex testamento, & ab intestato succedit, iure hereditario, correctâ dispositione, tx. in l. 5. C. de castr. pecul. & in l. 2. ff. eod. secundum gl. r. ibi, per tx. in authen. de hæred. ab intest. veniè. §. si quis igitur, & l. r. in princ. coll. 9. & in auth. defuncto C. ad Tertull. & eandem sententiam tenet gl. in l. si infanti, verbo, infanti, in principio, C. de iure delib. sequuntur Bart. n. 5. Cynus, Bald. Iaso. n. 8. ibidem, & est comuniter recepta secundum Alexan. n. 3. & 4. & contra Paulum defendit Corneus, nu. 4. sequuntur etiã gl. verbo, iure comunis, & ibi, Aretinus n. 3. M. Antonius, nu. 29. Viglius 21. Milsingerius, n. 8. & comuniter omnes, in prin. quib. non est permissum. & in Regno Castellæ, id expeditum est hodie, iure Regio. ex l. 6. Tauri, & alijs legibus Regijs, ut resoluunt, Anto. Gom. d. l. 6. n. 1. & 2. & colligitur ex latè, traditis à Couar. in epito. de success. ab intest. n. r. cum seq.

Ceterum, ne Regiarum Ordinationum, huius Regni oblitum videamur, Vult extat

extat lex Regia, lib. 4. tit. 78. §. 1. quæ loquitur de his bonis castrensibus, seu quasi, cuius hæc sunt verba, *E gançando o filho, q̄ estauer sob poderio de seu padre, al guns bens em auto de guerra, ou em qualquer outro auto militar. E bem assi em qualquer outro auto de letadura, posto que o padre moura, estãdo o filho sob seu poderio, nom tra xerã os taes bees à collação cõ seus irmãos, por q̄ todos effes bees, e ganços q̄ delles procederẽ sam proprios desse filho que os assi gã çon,* quæ Ordinatio originem habuit, à d. l. 1. §. neq. castrensē, & §. is qui, ff. de coll. bono. cū aliis quæ supe. adduxi.

98 Peculij secūda species est, quasi castrense, quod ad similitudinē castrensis peculij, introductum est, secundū Iustinianum, in l. fin. §. in his, in. 2. ibi, *Adinstar, C. de inoff. testam.* diffinitur autem per Accursum, in l. cum oportet, verbo. exceptis, & d. §. 1. verbo. castrensibus, per quas person. omne perceptum à filiofamilias, ex publica causa, scilicet, administratiōis, vel publico salario, cui definitioni suppleendum est, *vel ex donatione principis*, propter l. cum multa, C. de bon. quæ libe. quam definitionē, sequuntur omnes superius adducti, circa peculū castrensē, & Connanus, lib. 9. Cōmenta. iuris civilis, cap. 4. num. 4. per tex. in d. l. fi. §. in tali, versi. à nostra, & §. in his, in. 1. ibi: *Salaria, vel stipendia publica*, idē probatur, in d. l. 7. tit. 17. Par. 4. & l. 2. tit. 2. Par. 3. & probat cum multis, Palac. in repe. rub. de don. inter. vir. §. 62. n. 18. ad fi. & n. 19. Sed cū hodie publica salaria, seu stipēdia cessauerint, & loco eorū priuata subrogata sint, satis erit ad nomen quasi castrensis peculij, habere dignitatem, aut publicam administrationem, seu publicum officium, licet salarium, & commodum inde perceptum, priuatum sit, vt in exemplis d. l. fin. & l. velut, C. de assessoribus, loquentis de assessore, cuius salarium, hodie à priuatis percipitur, cap. statutum, §. assessorem, de rescri-

ptis, in 6. & ita in aduocato specialiter notat glos. 2. in l. Fori, C. de aduo. diuerso. iudi. Mench. de success. crea. §. 24. nu. 40. & Palacius Rubens, in repet. rub. de donatio inter virum, §. 62. num. 21. & est tx. in l. cum aduocatio, C. eo. quod expressit dicta Ordinatio, ibi: *Auto de letadura.* Nam licet Iustinianus, in d. l. fin. dumtaxat loquatur de salario, ex publico percepto, at tamen idem est dicendū, de quolibet alio etiā priuato, ex gālitate, d. l. Fori ibi, *Quicquid*, & l. cum aduocatio, ibi: *Quolibet casu, & ibi: Quolibet titulo*, de aduoca. diuers. tradit Ioannes Andr. in Additio. ad Specul. tit. de actore, §. 1. versi. licet cum agitur, idem tenet Bal. in l. cum oportet, versi. de tertio genere peculij, quod comprobatur, nā & clericis beneficia, & eorum fructus, non percipiunt ex publico, & nihilominus ij, quasi castrense peculū habere dicuntur, l. sacrosancta, C. de episco. & clericis.

99 Non minus idem dicendum videtur, in eo quod à clientibus, & priuatis percipitur, vt olim pcipi solebat, l. §. in honorariis, ff. de var. cogni. Hoc enim salariū etiā publicū, largo modo appellari poterit, quasi ex publica causa, & publico officio acquisitum, Maxime, cum aduocati, sic militare dicantur, tractantes negocia priuata, & publica, vt colligitur ex tx. in l. aduocati, C. de aduoca. diuers. iud. verb. priuatis, & in fine, & hæc est vera, & magis cōis opin. secundum gloss. in §. 1. inst. per quas perso. nob. acq. quæ sequuntur Faber, Aretin. Portius, & alij, ibi, communiter & DD. in l. Fori, C. de aduo. diuers. iud. idem tenet Baldus, & Iaso. in l. fin. C. de inoffi. testa. Barto. in l. fin. per illum tex. C. de sententiariis, lib. 12. Crotus, in l. frater à fratre, num. 2. ff. de cond. indeb. & tradit nouissimè Ascanius, de patria potestate, effect. 9. nu. 6. & 7. fol. 114. Vndè, sententiam gloss. in aduocato contra

contra Speculū sequitur Bal. in l. cū oportet, n. 16. C. de bo. quæ libe. Iaso. in rub. C. de procura. n. 7. Corrafi. in l. frater à fratre, 1. parte, n. 60. Grego. Lop. in l. 2. tit. 2. Par. 3. verbo. *Enlas escuelas*, idemq; magis probat Aeguinarius, inst. de testa. mil. in fine, Maineri. in l. filiusfamilias, nu. 7. & 10. ff. de reg. iuris, & quoad effectum collationis cum aliis tradit Benincasius, de pauperate, q. 7. speciali, t. nu. 7. & hæc est vera, & magis cōis snia, secundum Ascaniam Clementinum, de patria potestate, effect. 9. nu. 7.

100 Exemplo autem aduocati, idē hō die dicendū videtur, in similibus personis, nempe Doctore, & Tabellione & multo magis in iudice, de quibus loquitur cōstitutio Iustiniani, in d. l. fin. quorum officia publica sunt, & ita latè, & vtiliter cōtra aliquos resoluit Alex. cōns. 2. pet. tot. vol. 6. sequitur Detius, in l. fin. nu. 5. C. qui testam. fac. possunt, Pala. Rub. in rub. §. 62. n. 18. Aret. n. 3. & latius Rymi. ex n. 57. in d. §. 1. p. quas pers. & general. in oibus his loquitur Viglius, in §. fin. inst. de testam. milita. & eandem sententiam eōdem dicit Bertr. cōns. 192. vol. 4. receptiorem verò Aufrerius, in Capel. Tholof. decif. 10. nec ab ea in praxi, esse recedendum, quia cōsuetudine obseruatur, secundum Alciatū, rñso 359. n. 1. Licet attentata sola iuris dispositione salarium principis, vel publicum omnino exigi videatur, in prædictis personis, vt tradit Nauar. im-memor cōis opōnis, in Manuali, c. 17. n. 142. à quo cauendum in praxi.

101 Nec minus, in doctore medico, cauebis ab Sterojo contra cōem, q. 46. n. 7. vbi incautè citat Bal. n. 16. & Alexan. in l. cum oportet, C. de bon. quæ liberis, qui tamen id non dicunt.

Sic etiam in professoribus grāmaticæ, cauebis ab Alberico non relato, in l. duo, n. 2. ff. pro socio, cōtra quæ vrgent rationes, & fundamenta, cō-

munis opinionis circa alias personas & specialiter facit æquiparatio, l. fin. §. ff. de minor. l. duas, §. grāmaticæ, ff. de excusa. & vrgentius inducō tex. in eadem æquiparatione, in l. medicos, in prin. & vltèrius ibi, *Mercedes, vel salaria*, & l. grāmaticos, C. de profes. & medi. lib. 10. Cauebis etiā à Baldo, in l. cum oportet, supra dicta, nu. 16. negate quasi castrense peculium, in acquisitiōis à tabellione, nisi ex publico salario, quod absolute sequebantur Nauar. vbi supra, & Greg. Lop. in l. 2. tit. 2. Par. 3. verbo. *Los escriuanos*, autoritate illius legis. Vides enim ex præcedētibus, id generaliter intellectum, verū non esse, in omnibus notariis indistinctè. Et ita in notario principis, nō esse recipiendum: nec etiā in his tabellionibus, qui vulgò publici appellantur, quorum officia publica sunt, & in quibus militant fundamenta cōmunis opinionis. Pariterq; applicari potest dispositio d. l. fi. C. de inoff. verb. memorabilibus, cum glo. vt bene aduertit Moly. ad Alex. d. cōns. 2. vol. 6.

Magis cauendum est à multis, ampliantibus cōem opinionem, ad omnia quæ sita à procuratore intuitu officij, vt per Alex. d. cōns. Mainerium in l. filiusfami. n. 18. ff. de reg. iur. & Ryminal. d. §. 1. per quas perso. ex nu. 61. vbi latè id defendere conatur, contēdens præpostera subtilitate, procuratoris officium, publicum dici posse, quod tamē falsum est, cum huiusmodi officia, potius priuata dicēda sint, quæ publica: ideo acquisitum eorum intuitu, non meretur de iure nomen quasi castrensis peculij, secundum receptiorem sententiam, de qua supra, quæ melius in procuratore restringunt Bal. d. l. cum oportet, n. 16. Iaso. in rub. n. 7. C. de procura. Bertrand. d. cōns. 192. vol. 4. Moly. ad Alexan. d. cōns. & alij adducti à Ryminal. d. nu. 61. qui fatetur sic se habere cōem opinionem. Posset tamen contraria de-

fendi hodie, in Regno Castellæ, vbi procuratores Ordinatione Regia, habent collegium approbatum, & numerum certum, & definitum, censenturq; personæ publicæ, & eorum officia iam deinceps publica dicenda sunt, arg. l. nemo, C. de dignita. lib. 12. & l. i. C. de primiceriis, eod. & obseruat Perez, in ll. Ordin. l. i. tit. ii. lib. 2. & ante eum Boerius, decis. 222. & Rebuffus, ad ll. Gallia, tit. de sententiis, glo. 14. n. 5. fol. 422. & nouissimè obseruat doctissimus I. conf. D. Anton. Quefada, in suo doctissimo libro, Diuersi. quæst. iuris, cap. 7. n. 3. vbi, nu. 4. eleganter aduersus Ryminal. in prin. inst. per quas pers. nob. acq. n. 64. inuclit, perperam existimantem esse tx. expressum, in l. fin. C. de inoff. testa. probantem acquisitū à procuratore, quasi castrèse reputari, cū ille tx. nō in procuratore particulari, sed de agentibus in rebus agat. Hi enim, principum procuratores erant, qui eorū negocia, per prouincias dispersi procurabant, vt optimè declarat Alcia. in Rubr. C. de agentib. in rebus lib. 12. vbi Iacobus Cuiacius obseruat, & Ioannes Oroscius, in l. fin. ff. de off. præsidis. Quod & obtinet magis sine dubio, in isto Regno Lusitanæ, in quo, in Curii, & tribunalibus, deputatus est certus procuratorū numerus, qui aduocationis, & procuratoris officium, simul obeunt, ac gerūt, & censentur personæ publicæ, eorumque officia publica sunt, q. resoluit Alcia. d. resp. 359. n. 1. Illud verò indignum erat, quod Bald. & DD. præcipuum fundamentum pro se adducebāt, dicentes officium hoc procuratoris, esse vilissimum, & infame, per tx. in l. si quis procuratore, & ibi glo. Bar. & omnes, C. de decurio. lib. 10. Et quia ab eo infamis non repellitur, §. si. vbi Fab. Arct. & omnes, inst. de exceptio. l. 7. tit. 6. Part. 7. notat glo. vlti. in reg. infamis, de regu. iur. in 6. l. 1. §. hoc

edicto, verbo, certis, ff. de postul. no. rat Dynus, d. regu. infamis, in fi. & ibi appostilla. plures refert, extollit Roma. sing. 814. & ibi etiā additionator, & tanquam receptum, cum aliis tradunt & sequuntur Casian. in Catalogo glor. mun. n. par. consideratiōe 19. Auilles, c. 3. verbo. *Procuratores*, in prin. Grego. Lop. in l. 5. tit. 5. Par. 3. verbo. *algum*, Didacus Perez, in l. i. tit. 19. lib. 2. Ordina. in glof. 1. q. 1. & vt verum tradit Tyraq. de notabilitate. c. 30. per totum, tribus modis limitans, & inferens ad multa de quibus etiā disputat Couarr. pract. qq. c. 19. n. 5. & 7. vbi communem sententiā, in procuratore admittit, non verò in officio tabellionis, sed tamen in officio procuratoris, etiā non erat admittenda, quia contrarium obseruat eōis hominum æstimatio, cui in hoc standum est, secundum Bar. in l. 1. nu. 62. & 83. C. de digni. lib. 12. & latissimè per Tyraq. de Nobilit. c. 10. Nec tex. in d. l. si quis procuratoriem, probat vulgarè allegationem, loquitur enim, de procuratiōe p̄sonij alieni, *Maiordomia*, vt planè ex litera constat, & benè agnoscunt Bar. ibi, Tyraq. Couarru. & alij, vbi supra, quæ iustus rationibus, decurioni, propter eius dignitatem, & officium interdicitur, ibi, & l. Curialis, C. locati, & in l. spurij, §. decurio de decurio. in l. 2. §. 1. ff. de adm. rer. appellaturq; vilissima, habito respectu ad ipsum decurionem, & eius dignitatem. Sic etiam responderi poterit ad tx. d. §. si. vbi infamis à procuratoris officio non repellitur, non vtiq; ea ratione, quod officium ipsum in se vilissimum sit, vt scribentes putāt, potius nanq; Iustinianus indicat contrarium, de iure fieri debere, & ita olim fieri, cum tamen eius exceptiōnis, vsus frequēs non esset in iudiciis, quasi nimiū differret lites, quas iā ipse Iustinianus, trienio præceperat terminandas, l. propterandum, C. de iudiciis,

ciis, ea ratione infamis ab eo toleratur, d. §. si. similiterq; toleratur à l. Regia Castellæ. 7. tit. 6. Part. 7. & impeditur exceptio, tanquam deapicibus iuris, iuxta tx. in l. si fideiussor, §. quædam, ff. mādati. imò ius illud antiquum, ante Iustinianum, videtur ius canonicum approbare, ac denud confirmare voluisse, vt patet ex tex. in c. 1. & 2. 3. q. 7. notat Balduinus, d. §. si. & tradit Mayner. d. l. filius familias, n. 9. de regu. iuris.

Nec aduertunt DD. scribentes officium procuratoris, non ideo infame dici debere, quod infamis procurator esse possit: hæc nanq; consequentia aperte corrui, ex l. Pœdi, in prin. ff. de arbitris, & ex aliis exemplis, d. l. Regia Castellæ, & ex Reg. iuris, quæ habet infamem, dumtaxat repelli ab his quæ nobilitatem, & dignitatē præferunt, non ab aliis, reg. infamis, de reg. iur. in 6. l. 2. C. de digni. lib. 12.

102 Ex præcedeti definitione, quasi castrensis peculij, infertur ad ea, quæ parentes, vel consanguinei donant filio familias, cōtemplatione doctoratus, tabellionatus, & similibus officiorum vt quasi castrensis peculij sint, perinde, ac castrensis efficiuntur, quæ ab eisdem donantur filio militi occasione militiæ, ex l. castrense, ff. de cast. pecul. & ex aliis iuribus, superius adductis, & ita in libris à patre donatis, specialiter notat Bar. in l. 1. §. neque castrense, n. 2. q. 1. ff. de coll. bono.

Ex quo satis colligitur, non considerari peculium quasi castrense, in filio scholari ratiōe studij simpliciter, sed tantum in filio doctore, vel aduocato, qui iam militare dicitur, iuxta tx. in l. Fori, & l. aduocati, C. de aduoc. diuer. iud. quā Bart. sententiā, cōter receptā fatentur, Alexan. in l. si donatione, n. 19. C. de colla. las. in l. filia, n. 2. C. eod. Ripam, in quartam, n. 168. ff. ad leg. falci. & ibi Verengarius, nu. 81. Rogerius, in l. donationes, §. pater,

n. 3. ff. de donatio. & eandem differentiā sequuntur Corn. in auth. ex testamento, n. 40. C. de collat. Capola, in Lirricā, n. 22. C. pro donato. & tradit Didacus Perez, plures casus distinguens, in l. 8. tit. 2. lib. 1. Ordin. glof. 2. col. 4. vers. prima conclusio, & tunc cōsetur pater donare libros, si id expressit, vel si emit nomine filij, & simul ei tradidit: quæ traditio necessaria est secundum Bar. vbi supra, per sara quæ allegat: notat idem Bart. receptus, in l. filia cuius, C. fam. hercisc. sic intelligens tex. & gl. 1. ibi, idemq; sequuntur omnes, vbi supra, Bologninus, in repet. auth. habita, n. 268. C. he fil. pro patr. Nauarr. in Manua. d. c. 17. num. 159.

Vndè, cauebis à multis, indistinctè æquiparantibus causam militiæ, & studij, vt in l. quæ pater, ibi, libros, vel arma. ff. fam. hercisc. Rupellanus, in Inchyridione ll. Gallia, pag. 223. Claud. in tract. legitimarū, art. 12. n. 14. quod iure Regio, securè probant Auendanus, in repet. legum Parti. Gómez. l. 29. Tau. n. 19. Dueñas, reg. 222. limit. 3. citantes ad id leges Regias, l. 5. tit. 15. Par. 6. l. 3. tit. 4. Par. 5. Nec aduertentes eas leges nō loqui, in omnibus libris, indistinctè filio donatis, sed in necessariis dumtaxat ad discendum in scholis, non ad munus iudicandi, vel aduocandi, vt eorum verbis, cū iudicio expendit Gregor. Lop. d. l. 5. gl. vlt. quem sequitur Perez, vbi sup. Sic etiā magis cauebis à Dueñas, reg. 371. vbi citat Bart. & plures cum eo, tanquam loquantur in filio scholari, non aduertens Bart. & cōter scribentes, in simplici scholari, expressè contradicere. Licet hodie hæc vltima sententiā, etiā in filio scholari posset iure defendi, quoniā tales libri à patre, donati erunt cōputandi in melioratione tertij, in isto Regno Lusitanæ, & in Regno Castellæ, tertij & quinti, sicut quælibet alia melioratio, vel do-

natio, ex l. 26. Tau. & ita colligitur ex traditis ab Arias, in l. 27. Tauri. n. 14. Auendano, id verbo, castrense, & responso. 17. col. 2. Perez, vbi supra, ver. sexta conclusio.

Vnde, cessat questio, quid in filio licentiato, ex Bartolo enim, d. §. neq; castrense, & ex recepta sententia, dū loquitur in filio doctore, vel aduocato, constar ipsos diuersum sentire, in licentiato, de iure cōmuni, quāuis multi controuerterent, vt per Iason. Ripā, & Anto. Gomez. in d. locis. Latē Pala. in rub. §. 38. Arias, d. l. 27. Tau. n. 99. & quā plures alios relatos, à Ryminaldo, in prin. n. 99. quib. alie. licet, & equiparantes cōiter licentiatum doctori, quæ equiparatio maximè procedit in fauorabilibus, vt etiā tanquā receptum, cum multis tradit Perez, in l. 20. tit. 4. lib. 4. Ord. gl. 1. col. 3. ver. quid autem, & ita in hoc nostro casu specialiter, contra Bar. cōem opinionem dicit idem Perez, in l. 8. tit. 2. lib. 1. Ord. col. 4. glo. 2. ver. secunda conclusio: vbi omnes citant vulgarem regulā, l. pen. ff. de testa. milit. Sed tamē videndus est Alexād. in l. si cui purē, ff. ad Trebel.

Nec obstat tex. secundum vulgare allegationem, d. l. pen. ibi enim filius familias cingi confestim iussus, cinctus fuit, vt indicant ea verba text. ibi. *Equestri militia exornatus*, adiuncta glo. in l. pen. ver. item quod ei, ff. quibus ex caus. maio. quo facto habetur p̄ milite, antequā ad castra puenerit, vt eleganter ad illum tex. aduertit Viglius, in §. pen. n. 2. de testam. milit. & colligitur ex tex. in l. ex eo. ff. eodē, ibi, *in numerum*, quæ verba, explicat Corrafius, lib. 5. Miscel. c. 22. n. 4. vndē, resoluo, eam vulgare regulam, d. l. pen. procedere in his, quæ confestim, & infalibilter fieri debent, non in aliis, vt latē tradit Tyraq. post l. connubiales, glo. 2. n. 2. & 26. cum seq. & in notabili casu Alciatus, responso. 722.

At in licentiato necessarium non est, vt de proximo sit doctor, facit rx. in l. naturalē, §. 1. ver. cum multa. ff. de acq. rer. domin. §. illud questum, inst. de rerum diui. & contra dōcto. magis vrget in simili, rx. in l. fundi. 18. in fin. ver. ad quæ parata, ff. de actio. empt. Posset tamen procedere, & qui paratio quoties licentiatus, ad gradū doctoris admissus iam esset, & pararet expensas, vt bene aduertit Palac. Rubeus, d. §. 38. in fine. & colligitur ex traditis à Ryminal. d. prin. quibus alie. licet, n. 99. cum seq.

Ex eadem definitione, & equiparatione Iustiniani, in d. l. fin. in fi. ibi, *Adinstar*, C. de inofficioso testamen. infertur ad ea, quæ acquirit filius clericus, qui miles cælestis dicitur, & aliis militibus equiparatur, c. degradatio. §. actualis, de pœnis, in 6. c. 1. ibi, *Militaret ecclesia*, de cleric. & grot. cap. 4. de præbend. glo. Bar. & omnes, in l. miles, verbo. saceret, de re iudi. l. milites, glo. 2. C. locati, Alex. & omnes, in l. centurio, ff. de vulgar. & latē per Euerardum, loco. 22. de milite terrestri ad cælestem, vt sic talia ab eo acquisita, peculij q̄si castrensī efficiatur per rx. in l. sacrosanctę, l. cum lege, au. th. præbyteros, & in corpore vndē sumitur, C. de epif. & cleric. l. 3. tit. 21. par. 1. Quod procedit, non solum in acquisitis intuitu militiæ, nempe clericatus, vel beneficij, sed etiā in acquisitis, aliundē ex qualibet causa aduentitia: vt non obscure colligitur ex generalibus verbis dictorum iuriū, ibi, *quæcumq; & quolibet modo*, & contra Bar. notat Paulus, in d. l. sacros. n. 2. sequitur Iaso, in l. filie licet, n. 6. C. de coll. Segura, in l. Imperator, n. 93. ff. ad Trebel. Arias, in l. 3. Tauti, n. 31. & tanquā ab omnibus receptū, cum multis tradit Couar. in cap. quia nos, n. 1. & 2. per tex. ibi, de testa. Nauar. d. c. 17. n. 142. Quicquid igitur, in casibus peculium est aduentitium, censetur quasi ca-

castrense, in clericis: qui ea ratione, non dicuntur habere, nisi peculium duplicis generis, scilicet profectitiū, & quasi castrense, l. 2. tit. 21. par. 1. Profectitiū autē, quod à patre proficiscitur, quoad potestatem disponendi, hodie videtur æquatū in clericis, quasi castrensī peculio, ex generali declaratione, d. l. 3. in fi. tit. 21. Par. 1. in Regno Castelle, ad quā legem non aduertit Greg. Lop. d. l. 2. glo. vlt. in fi. q̄ est mirabile ad maximā extensionem, d. l. sacrosanctę, & d. auth. præbyteros, in sua generalitate, ibi: *Quæcumq;*, & ibi: *Quolibet modo*, vt ea verba, non minus comprehendant profectitia à patre data, vel profecta quā aduentitia, aliundē à filio questita, idq; ex dispositione d. l. Regiæ: Ex qua etiā iā nouē dici potest hodie in illis regnis cælestre differentia, & distinctionem peculiorum in filio clerico, & sic omnia ab eo questita, in effectu iudicari, quasi castrensa, q̄ de iure cōi admittere videtur, omnes statim citandi: quod omnino aduersatur iuris principiis in materia peculij p̄fectitiij, pariterq; infringit ius patriæ potestatis, ideo, melius esset intelligere, & restringere decisionē illius l. Regiæ. in his tantū, quæ pater donat, filio clerico, intuitu clericatus, vt in exemplo à Bartolo recepto, in d. §. neq; castrense, n. 4. & in alio scilicet, quādo pater donat ad effectum, vt filius ordinetur ad titulū primonij, iuxta ea quæ cōtra plures, & contra Mench. de Success. creati. lib. 3. §. 22. n. 44. bene resoluit Tellius Fernandez, in l. 17. Tau. nu. 82. & in l. 26. n. 16. cui adde Concilium Trident. Sess. 21. cap. 2.

In his enim exemplis, & aliis similibus, valet donatio de iure cōi, inter patrem & filium, tanquā ex causa, q̄si castrensi, secundum Barr. in d. §. neq; castrense, Iaso. & omnes, in l. frater à fratre, in lectura, n. 44. fallen. 4. ver. confirma, ff. de cond. indebi. & ita eā

l. Reg. intelligit Couar. in d. cap. quia nos, n. 1. pro quo intellectū, non obscure intelligi possunt verba, d. auth. præbyteros, ibi: *Ad dominium eorum*, vbi Iustinianus loquitur, de his tantū bonis, quorum dominium filij clerici censetur, & sic necessariō debet verificari, quādo pater donat eis ex causa castrensi, nempe intuitu clericatus. Cum aliter de iure regulariter, non consistat donatio. l. 2. C. de inoff. donatio. l. donationes quas parentes. C. de donat. inter vir. Ne ergo dispositio Iustiniani, in d. auth. hoc modo intellecta, & simul tot iuris regulę corrigantur, tutius est restringere decisionē illius l. Regiæ, ad hunc casum, & terminos d. auth. & iuris cōis: vt sic in profectio nihil sit immutatū, secundum Couar. vbi supra.

In cæteris igitur, quæ nō sunt profectitia, neq; à patre donata, intuitu militiæ, procedit priuilegium d. l. Regiæ, & l. sacrosan. & d. auth. præbyteros: quorum decisio vtiliter extenditur per scribentes omnes, vbi supra, ad clericos primæ tonsuræ, quia ordo est, & inter ordines connumeratur, cap. cum contingat in fin. de æta. & qual. l. 1. in fi. & in procmio, tit. 6. Par. 1. vbi Grego. verbo. *Corona*, cōmunitatem dicit, licet propriè non sit ordo sacer, quo casu procedit tex. contrariū, in cap. clericus. 2. de vitā & honestate clericorum, secundum glo. 1. ibi cōmuniter receptam, vt latius resoluit Couar. d. c. quia nos, n. 3. vndē appellatione clericorum, venit in minoribus constitutus, ex glo. iuncto tev. in c. 2. de præbend. d. l. in fi. tit. 6. Par. 1. cap. 1. de cleric. coniug. in 6. quōd in fauorabilibus tradunt aliqui relati à doctore Perez, in l. 1. tit. 3. lib. 1. Ord. glo. 1. col. 18. in fine, & ita gaudet priuilegio fori, cap. cum non ab homine, ibi, *Quocumq; ordine*, & ibi Panorm. & omnes communiter, de iudiciis, Maranta, de ordin. iudiciorum, 4.

parte, n. r. Rol. à Valle alios referens, consi. 4. nu. 16. vol. 1. & pro hac receptissima omnium sententia, ultra tex. in d. auth. præsbyteros, verbo. clericos, & d. l. Regiam. 3. tit. 21. par. 1. verbo. *Clerigos*, adiuncta glo. l. 1. tit. 6. Part. 1. quæ appellat clericos eos, qui sunt in prima tonsura, expendo tex. expressum à nemine consideratum in eadem authent. præsbyteros, verbo. *Cantores*. Hi enim sunt, qui primam dumtaxat tonsuram habent, secundum glo. receptam, in d. c. cum contingat, verbo. abbat, de eta. & quali. Detium, in cap. ecclesia sanctæ Mariæ, n. 10. de constitutio. & l. 11. in fi. tit. 6. par. 1. Quare, hanc sententiam, & extensionem, ad dicta iura, sequuntur scribentes omnes, ubi supra, & veram, ac communiter receptam, fatetur Couar. in d. c. quia nos, n. 3. Perez, d. l. 1. tit. 3. lib. 1. Ordina. glo. 1. col. 24. vers. est etiam.

Ex quo inferunt omnes, ad quotidianos effectus in praxi, maxime ad dispositionem l. cum oportet. C. de bon. quæ liberis, ut non seruetur in filiis clericis primæ tonsuræ, nec pater in eorum bonis, vnde cum quæsitus vsum fructum habere possit, prout tradit Gualdenus, de arte testandi, tit. 1. cautela. 1. in fine, Bernardus Diaz, in pract. cap. 124. nu. 6. Anto. Gom. l. 48. Tau. nu. 7. tradit Moly. de Primogeniis Hispaniæ, cap. 19. n. 26. lib. 1. fol. 150. quod an verum sit, inferius examinabimus. Et in fructibus beneficiorum, tanquam receptum cum Afflicto, & aliis, probat Cephalus, consi. 42. n. 13. vol. 1. & ita secundum hanc receptam sententiam, in praxi iudicatum fuit, ut refert Suarez, in quæst. vtrū, in bonis Maioratus, n. 35. quæ tamen non procedit in clericis coniugatis, secundum Maynerium, in l. filius familias, num. 12. & 18. ff. de reg. iuris.

105 Inferunt etiam DD. libros à patre donatos filio primæ tonsuræ effici quæsi castrensis peculij, & consequenter non es-

se conferendos: iuxta tx. in d. §. neque castrense, & hoc pro cautela extollit Cepola, cautela. 113. sequuntur Iaso. Segura, & Suarez, ubi supra, & cum Palacio, & aliis, sequitur Arias, in l. 27. Tauri, nu. 100. Anto. Gomez. in l. 29. Tauri, nu. 17. Hippoly. in rub. de fideiussor. n. 25. & ut receptus, cum multis tradit Perez, in l. 8. tit. 2. lib. 1. Ordina. glo. 2. col. 4. vers. sexta conclusio.

Denique inferunt ad effectum & potestatem testandi, de eisdem bonis, licet filius esset in patris potestate, iuxta tx. in l. 1. §. hoc autem, vers. sic. in filij, ff. ad Treb. & ita etiam Arias, in l. 3. Tauri, n. 26. Galiula, in l. centurio, nu. 53. ff. de vulgari, quod hodie in Regno Castellæ est expeditum, per l. 5. Tauri. Vnde cauendum est à Detio, in l. Senium, n. 14. C. qui testa. fac. negante hæc privilegia omnibus clericis indistinctè, & adherente. textum, d. auth. præsbyteros, & d. l. sacrosanctæ, & pariter omnes leges, tituli de sacros. eccles. & de epis. & cler. & de epis. aud. non habere vim legum, ex defectu potestatis indisponente, etiã in fauorabilibus, ut cum cõi. resoluit idè Detius, in c. ecclesia sanctæ Mariæ, n. 24. de const. contra quem vide latè Menchacam, controuers. freq. cap. 5.

Melius ergo, & consultius, alij iure contendunt, ea privilegia non esse hodie extendenda ad clericos primæ tonsuræ: nec in eis locum habere, de cisionem d. authent. præsbyteros, & aliorum iurium, & ita de eõi opinione, in hoc dubitat Imola, d. cap. quia nos, de testa. Secure verò, ab ea recedat Viglius, in prin. nu. 18. quibus non est permisi Ripa, in l. in quartam, nu. 17. ff. ad legem Falcid. & Pynell. d. §. neque castrense, existimantes Iustinianum, loqui de clericis in sacris, non primæ tonsuræ, nec aduertentes ad verbum, *Cantores*, quod etiam comprehendit in minoribus constitutos, ut supra diximus. Sed tamen, pro eõrum senten-

sententia, quæ verissima est, ultra omnes singulariter aduerto ad verum intellectum, d. auth. præsbyteros, Iustinianum ibi, & simul leges Regias loqui, secundum eos, qui constituebant nouem gradus ordinum, inter quos erat psalmista, seu cantor primæ tonsuræ, ut patet ex tx. in cap. clericos. 21. distin. c. 1. 25. distin. & in l. 1. tit. 6. Part. 1. & ex Iustina. in auth. ut determin. sit numerus, & in d. auth. præsbyteros. Cum tamen, septem dumtaxat gradus essent constituendi, cap. illud. 77. dist. c. à subdiacono, cum seq. 91. dist. l. 6. C. de epis. & cleri. Concil. Trid. Sess. 23. cap. 2. tradunt S. Tho. & Theologi in 4. senten. dist. 24. q. 1. art. 3. & ibi latè Soto, & Duarenus, de sacris ministerijs, lib. 1. cap. 14. inter quos septem gradus, non connumeratur prima tonsura, nec hodie connumerari debet, quia sine gradu est, in d. c. clericus. 2. de vita & honore cleri. ut etiã ex theologis, resoluit idem Soto, d. distin. 24. q. 2. art. 1. col. vlt. Igitur decisio Iustiniani, & legis Regiæ, tribuentium privilegium clericis habentibus gradum, non debent hodie locum vindicare, nec extendi ad eos, qui primæ tonsuram habent, in qua nullus gradus est.

Vel aliter respondere eleganter poteris, Iustinianum, in sua constitutione tribuisse privilegium cantoribus, lect oribus, qui veniunt appellatione clericorum, ibi: & in canone clericum, 72. distin. vers. 1. principaliter propter certum, & determinatum officium, & ministerium, quæ tunc exhibebantur ecclesie, cui assidue inserviebant, ut constat ex d. authent. ut determin. sit, & ex l. 5. & n. in fi. tit. 6. Par. 1. & ex tex. in cano. psalmista, 23. distin. & ea ratione, appellabantur clerici, quasi electi, cano. 1. dist. 2. n. d. authent. ut determinatus: ideo non esset conueniens, nec iudicium, ad infringenda iura patriæ potestatis, & ad correctionem d. l. cum oportet,

& totius tituli, tale privilegium extendere, hodie ad clericos primæ tonsuræ, qui nullum ecclesie ministerium exhibent, & consequenter, militare non dicuntur, maxime, in tanta multitudine eorum, qui primam tonsuram inscipiunt, ut bene aduertit Viglius, ubi supra, & in alio proposito Couar. d. cap. quia nos, in fine. Nec minus conqueritur Duarenus, lib. 1. de sacris ministerijs, cap. 17. & in simili arguit gl. 1. in auth. præsbyteros, in 3. C. de epis. & cler. facit in proposito reg. tx. in l. generaliter, vers. 1. C. eodem.

Possent verò pro cedere, communis sententia, in his qui militat, & actu ecclesie seruiunt, non in aliis, ut generaliter tradit Moly. ad Alex. d. cõf. 8. num. 1. vol. 1. & ad Decium, in cap. ecclesia sanctæ Mariæ, num. 6. littera e, de constitutio. Rogerius, de compend. subst. num. 52. & in specie Audandanus, in Réperto. legum Partitatum, verbo. castrense, in fine, & responso 17. num. 3. pro quibus est hodie Concilium Tridentinum, Sess. 23. cap. 6. & 11. Quod ex præcedentibus maxime illustratur: nec minus extenditur ad alia privilegia, ultra privilegium fori, de quo loquitur, quia longè maior ratio est, facit doctrina glo. receptior in cap. statutum, verbo. numerandum, vers. item per hanc, de præbend. in 6. Vtunque tamen sit, semper limitatur dispositio, tex. in d. authent. præsbyteros, & d. legis Regiæ, & aliorum iurium, in acquisitis à filio clerico, ante clericatum, in quibus pater retinet vsum fructum, & semel constitutum, non amittit, licet filius postea clericus efficiatur, ut colligitur ex tx. in l. si. vers. in verò, C. ad Tertullian. l. fina. C. de vsum fruct. facit textus, in dicta l. Sacrosanctæ, ibi: *in eodem clericatus gradu*, & ita contra plures, male sentientes, ut verius, & receptius, eleganter tradit doctiss. Pynellus, 1. parte, l. 1. de bon.

Vu 5 mater.



maternis, num. 42. & 43. Tellius, in l. 5. Tauri, num. 4. sequitur Molyn. ad Decium, in cap. in presentia, nu. 64. litera, o. de probatio. & alij quos sequitur addito ad Bernard. Diaz, in Practi. d. cap. 12. 4. num. 6. & Molyna de Primog. Hisp. c. 19. num. 28. quod inferius latius disseremus.

106 Vtcrius, inter exēpla peculij quasi castrensis, memorabile est illud, de quo, in l. cum inulta, C. de bonis quæ liberis, vbi sancitum est, quod si quis à serenissimo principe, vel à piissima Augusta, siue masculus, siue femina, donationem sit consecutus, vel consecuta, siue mobilium, siue immobilium rerum filiusfamilias constitutus, vel constituta, habeat huiusmodi res omni acquisitione absolutas, & nemihi eas acquirat, neque earum vsum fructum pater, vel auus, vel proauus, sibi vendicat, sed ad similitudinē castrensis peculij, omnem facultatem in eas filij, vel filiafamilias habeant, vt enim imperialis fortuna, omnes supereminet alias, ita oportet, & principales liberalitates, culmen habere principium. Concordat apud nos Ordinatio Regia, lib. 4. tit. 77. §. 21. *E quando o filio* & rursus, §. 8. *E quere mos*, Cuius donationis, speciale hoc, inter multa alia principis priuilegia, refert Menchaca, de Success. crea. lib. 3. §. 26. ex n. 2. & 5. cum seq. & inter ducenta octo, Castaneus copiosius, in Catālo. glor. mundi. 5. par. considera. 24. vbi priuilegio. 154. refert decisionem illius legis, in qua etiam datur casus, vbi femina, potest habere peculium quasi castrense, & in hoc non minus est 107

Part. 1. quæ donationem hanc, expressè aduentitium peculium appellat. Loquitur enim in clerico, in quo peculium aduentitium dicitur, quod in aliis quasi castrense, & cum d. leges Regie, specialiter loquatur in Rege, cessat hodie quæstio, an illa lex, cum multa, loquens in Imperatore, in Rege etiam locum haberet, in quo receptior est sententia, pro parte affirmatiua, vt late, & efficaciter contra Barbariam probat Suarez, in q. vtrum in bonis Maioratus, n. 25. Iaf. & Menchaca vbi supra, Ripa, in l. filiusfamilias. §. diui, n. 6. de lega. 1. & deducitur ex traditis à Felyno, in cap. cum non deccat, nu. 10. de prescript. Imperator namq; Rex appellari potest, vt colligitur ex l. si. C. de legib. ibi: *Imperialis*, & ibi, *Imperiali*, iuncto ibi, *Regale sensum*: & ibi *Regiam interpretationem*. Et ita priuilegia Imperatoris, Regi concessa videntur, vt constat ex l. penul. ibi, piissimam Reginā, C. de dona. inter vir. & l. postliminium, in prin. verbo. Reges. ff. de captiuis, & cap. per venerabilem. §. in super, qui filij sunt legit. cap. super quibusdam. §. 1. ibi, imperatorum, vel Regum, de verbo. signifi. l. 5. in prin. l. 7. in fine, l. 8. in prin. tit. 1. Par. 2. quod vtile est, & maxime conducit ad omnia priuilegia Imperatoris, de quibus per Casan. & Menchacā, vbi supra, specialiter verò ad leg. penul. C. de dona. inter vir. & ad legē. Bene à Zenone. C. de quad. prescript. ad quam, eandem & veriorē sententiam, contra alteram communem, probat Dueñas, reg. 238. limit. 5.

Nec solum procedit in Rege, sed in omnibus populis aliis, & dominis non recognoscentibus superiorem, vt per Iasonem, d. authent. ex testamento, & vt receptum cum multis, tradit Ryminaldus. §. 1. de donatio. num. 451. pro quibus eleganter induco tx. in l. postliminium, in principio ibi, *Liberos omnes populos, Regesque*, ff. de capti-

captiuis. Aduerto etiam, quod illa lex, cum multa, indistinctè, & generaliter limitat præcedentes leges illius tituli, quæ agebant de donatis filio contemplatione ipsius, vel patris, & ita apertè vult in donatione principis, non esse eandem distinctionem adhibendam, an Rex donet contemplatione patris, vel filij: vt sic nihil acquiratur patri, licet princeps eius contemplatione filio donauerit, contra regulam. l. si filiofamilias. 23. ff. de donatio. cau. mor. Cui enim specialitas hæc, ipsi donationi tribuatur, propter priuilegium principis, vt constat ex litera d. l. cum multa, certè, semper militat eadē ratio, quo cunque respectu donatio fiat, vt cum Aretino, benè resoluit Anto. Gomez. in l. 48. Tau. in quo lapsus videtur Palcius Rubens. §. 45. in fine, nec benè explicat Connanus, lib. 1. c. 16. n. 8.

Ceterum, cum per d. l. cum multa huiusmodi bona à principe donata, dicantur peculij quasi castrensis, ibi: *Sed ad similitudinē castrensis peculij*, mix nec possum conijcere, quæ causa mouerit conditores ordinationis Regie lib. 4. tit. 77. §. 8. *E quere mos*, vt huiusmodi donata à Rege, seu principe, appellauerint bona aduentitia, ibi: *Sejão auidos por beñs aduenticios, & non tenhão effeito nã calidade de beñs profectios*, In qua Ordinatione, expressè statuitur filium, vel descendente, non teneri cõferre, quæcunq; ipsi, vel corū parentibus, in causam dotis, vel donata, vel promissa sunt per ipsum Regem, vel principē. Nā filijs præcipua remanent, neq; rursus in legitimam portionem imputantur, quāuis respectu, vel patris contemplatione, aut aliorum ascendentium, in eos collata cõstet: quæ bona à Rege donata in dotem, vel dotis subsidium (vt statuit prædicta Ordinatio) bonorū aduentitiorū, naturam assumunt, eorumq; imaginem, ac figurā induunt. Nec ha-

bent qualitatem, vel effectum bonorum profectiorum, in quo certè illa Ordinatio est mirabilis: nā licet, cū quid filio in potestate donatur patris contemplatione dicatur profectiuū, l. fin. cum ibi notatis, C. de usufruct. l. sed si plures, §. in arrogato, ff. de vulg. notat Valæscus de iur. omph. q. 49. n. 8. tñ secundum superiorē resolutionem in donatione principis, illud non habet locum, à quo profectā donatio peculij quasi castrensis naturā imaginemq; induit, in qua patrem usufructus experte iurafaciunt, & conueniunt: & integram proprietatem, & vsum fructum filio reuertuntur.

Rursus, dum d. Ordinatio, huiusmodi bona accipi statuit, pro aduentitiis, repugnare vñ, iuris regulis, secundam quas cõstat bona aduentitia, licet eorum proprietates filiis referretur secundum nouas constitutiones, nihilominus tamen, eorum vsum fructus, in solidū patri quæritur, tx. in l. cum portet, & per tot. C. de bon. qua. liber. & Ordin. Reg. lib. 4. tit. 78. §. 2. & lib. a. tit. 67. §. 4. Cum quibus cõcordat lex 48. Tauri. Quamobrēm, videtur contradictionē implicare, nec rursus iusta videtur cõparatio, bonorum quasi castrensum aduentitiis, in quibus dissimilis est natura & qualitas. Quod circa, nullā video aliā, congruentem solutionem, posse accommodari, nisi dicamus ordinationis cõpillatorem, per translationem, denominationē aduentitiorū, huiusmodi bonis imposuisse, vt quoad effectū collationis huiusmodi donata à Rege, quāuis prius contemplatione donarentur, non tamen, in legitimam imputarentur, nec conferrentur, quemadmodum, nec aduentitia, non autem sustulit alias differentias, & effectus: qui à iure inducuntur, & sic comparauit ibi solū Ordinatio huiusmodi donata à principe quoad effectū collationis, & familiarie herciscundæ iudicium, bonis aduen-

aduentitiis, quæ nec conferuntur, nec imputantur, nec veniunt in familie hereditate iudicium, sed præcipua liberis manent, per comparationem, seu similitudinem sunt intelligenda legislatoris verba, non aliam, quæ studio selector maturius considerabit.

108 Illud autem aduerto circa plures, & præcipuos effectus, huiusmodi donationis, quod cum ad exemplum castrensis peculij redigatur à Iustiniano, vt ex litera, d. l. cum multa constat, ibi: *Dignum incrementum*, oēs eius effectus consequitur, nec enim in ea præsumptum habet, vt statuit Iustinianus, d. l. Nec venit in collationem, iuxta t. d. §. neq; castrense, & specialiter notat Gomez. in §. actiones, n. 15. in st. de actio. & consequenter filius, vel filia, ex ea testari possunt, licet in potestate patris constituti, iuxta t. in l. 1. §. hoc autem, vers. in filij, ff. ad Trebel. vbi notat Alex. n. 5. & oēs vbi supra, & satis colligitur ex verbis, d. l. cum multa, ibi: *Omnem facultatem*, & vltius, ibi: *Culmen præcipuum*, & ita etiã tradit Gomez. d. §. actionum, n. 15. Segura, in l. imperator, n. 92. ff. ad Trebel. Guillel. Benedict. in c. Raynut. verbo. matrè, nu. 17. & Ioan. Bapt. in l. frater à fratre, n. 103. de cond. indeb. aduersus Crortum, ibi, n. 112. præposterè contradicentem quod hodie expeditum est in Regno Castellæ, per l. 3. Tau. vbi Gomez.

109 Alia etiã, nec minor specialitas in hac donatione considerari potest, circa translationem dominij, in filium donatarium, ipso iure absque traditione, quod speciale est in omnibus principis contractibus, contra iuris regulas, l. traditionibus, C. de pact. §. per traditionem. in st. de rerum diuisione, quoniam tales contractus, vim legis habent l. pen. C. de donatio. inter vir. Lex vero, potest sine traditione dominium transferre, l. commissæ, cum glos. 1. ibi, ipso iure. ff. de publica. & vectig. l. fin. C. de sacrosan. eccles. & ita eleganter

determinat Ang. in l. officium, in ff. de rei vendi. seq. Ripa, in l. filius. fam. §. diui. ff. de leg. 1. & plures alij relati per Tyraq. de Nobilitate, cap. 37. n. 57. sed tamen, fundamentum hoc, pro Angeli sententia, tantum concludit in potestate principis volentis, manifestè dominium transferre, quia sollicitè expressè id dixit: vendè, in casu dubij, aliter distinguendum videtur, vt latius, & melius resoluit Couar. lib. 2. Var. resol. c. 19. n. 3. sequitur Cassan. d. considerat. 2. 4. priui. 140. & 141. licet aliam nouam resolutionem in hoc articulo tradat Costa, de succ. regni, pag. 146. secundum paruum impress.

110 Tandem ex illius legis decisione inferri solet, ad quotidianum articulum, an in bonis Maioratus, pater habeat vsumfructum? Et in primogenio, à persona priuata constituto, & à principe confirmato, videtur locum habere dispositio illius l. cum multa, quasi princeps confirmans actum nullum, hoc est maioratum, qui sine eius licentia de iure fieri, nec constitui poterat videatur donare bona, in ipso contenta, arg. regulæ, quæ expressè colligitur ex l. in edibus, §. pen. ff. de don. Auth. item sine legitimis, ibi: *Principis & legis dono*, C. de natur. libe. l. si donatio. C. de donatio, & quæ cum Bar. recepto, in l. more, n. 5. ff. de iurisd. om. iud. tradit Decius, cons. 184. n. 8. Mencha. de success. crea. lib. 3. §. 26. n. 101. & benè, in proposito Roma. cons. 93. n. 2. Facit vulgaris, reg. l. 1. §. omnia. C. de veterè, iure enucleando. Sed veterior resolutio est, tunc patri, tanquam in bonis aduentitiis filij, non esse denegandum vsumfructum, secundum iuris regulas: quia princeps licet confirmet, verè tamen, & propriè non donat, & in tali confirmatione, tantum voluntas eius, non liberalitas ostenditur, & ita non verificantur verba d. l. cum multa, loquentis de vera, & proprià donatione, quæ procedit de

de substantia principis, vt constat ex illo t. verbo. donationibus, & verbo principales liberalitates.

Et cum pater solus, citra licentiam & Regiam facultatem, in isto Regno Lusitanæ, possit de tertio bonorum disponere, & in Regno Castellæ, de tertio & quinto bonorum partibus disponere, & maioratum constituere ex l. Tauri, l. non dè confirmare actum omnino inutile, & per consequens, nihil obstat regula iuris supra dicta. Haberet igitur locum, de cisio. d. l. cum multa, in bonis à principe donatis, & institutis in forma Maioratus: tunc enim, in quolibet successore militat eadem ratio, quia semper ab ipso principe possident, non ab vltimo possessore accipere censentur, t. in l. vnum ex familia, §. si de falcidia, de leg. 2. l. quoties, C. de donatio. quæ sub modo, l. 7. tit. 4. Par. 5. & ita non obstat t. in l. Paulus, alias Per procuratorem, vers. quia castrensis, ff. de acq. hære. & in l. fin. in si. vers. cum neq; nomen, C. de inoff. testa. quæm resolutionem, in hac quaestione colliges, ex his quæ doctè, & vtiliter resoluit Suarez, in quæst. vtrū in bonis Maioratus, n. 9. & 18. cum seq. sequitur Anto. Gdm. in l. 48. Tau. n. 4. licet ibi inuoluat Castellus, col. 2. sequitur Greg. Lop. in l. 5. tit. 17. Part. 4. glo. pen. in medio, vbi limitat, & latè in l. 7. eod. tit. & Part. glo. vlt. Arias, in l. 46. Tau. n. 5. & obseruabat doctissimus Pynellus, in d. §. neq; castrense.

112 Ad effectus quasi castrensis peculij, & circa potestatem de eo disponendi, obseruanda sunt omnia, quæ supra diximus in castrensi, vt sic filiusfamilias, de hoc etiã liberè valeat disponere donando, & testando, iuxta l. filiusfamilias, in si. ff. de dona. & l. 3. §. dari de bono. possess. l. 6. & 7. tit. 17. par. 4. l. 1. §. hoc autem, vers. in filij, ff. ad Trebel. in quo t. verbum militis, tanquam otiosum, & superfluum, delendum scribit Goueanus, lib. 2. Var. lectionum,

cap. si non aduertens Vlpianum ibi, tractasse de milite, an in eius testamento, Senatus consultum Trebellianum, locum haberet, propter, l. in testamento. 2. C. de testam. milit. l. 7. C. ad leg. Falc. quasi in pagano, qui de castrensi testatur, nulla dubitatio superesset, ex l. filiusfamilias, ff. ad leg. Falc. sed quanquam potestas testandi de castrensi, & quasi castrensi, æquatur ab Vlp. in d. §. in filij, & aliis iuribus. Aliqua tamen differentia est, quoniam pater familias, siue filiusfamilias, in illis securè testatur in militia, & sine querella, l. si instituta, §. qui de inofficio, & l. 8. §. Papinianus eod. l. si testamento. 2. C. eod. E contra veteranus extra militiam, & in patria de castrensi, iure communi testatur, & eius testamentum querelle subiacet, d. §. Papinianus, in prin. §. illis temporibus, §. sed hætenus, in st. de mili. testa. l. si. §. in his, t. C. de inoff. testamento.

At verò, si filiusfamilias de quasi castrensi disponat, licet semper de iure cõtestetur, nunquam tamen eius testamentum timet querellam: prout neque militis ex beneficio Iustiniani, in d. l. fin. §. in his. 2. & §. si de testa. milit. l. si. C. qui testa. fac. poss. In quo tamè, articulo, difficultas est, an hodie ubi blato omni priuilegio, talia testamentum querellari possint? Et posse receptior est sententia, cum glo. in d. §. Papinian. verb. contra, & in rub. ff. si quis à paren. fuer. manumiss. & ibi Bart. d. l. fin. verbo. testamentum, & ibi Bart. & Iaso. n. 5. qui fatetur magis cõem, & Alex. n. 5. Curtius, 49. Iaso. 19. in auth. ex causa, post Bar. n. 13. de libe. præter. Arias, in l. 4. Tauri, nu. 19. Ripa, num. 25. & scribentes communiter, in l. cetero, ff. de vulga. Segura, in l. Imperator, num. 94. ad Trebel. & Gregorius Lopez, in l. 7. tit. 17. Part. 4. glos. vlti. sequuntur etiam Bertrandus, consil. 327. num. 1. par. 1. vol. 3. Corraus, lib. 6. Miscellan. cap. 11. num. 4. & cum multi,

multis, Couar. in c. quia nos, nu. 6. de testa. & Perez, in l. i. tit. 3. lib. 1. Ordin. gl. 1. col. 19. idemq; cum multis variando, refert Mench. de success. creatio. lib. 3. §. 22. num. 32. & 33. & 34. & profequitur latè Hyppol. Ryminald. in l. precibus, ex nu. 568. & 563. C. de impuberum, citant omnes rx. in auth. vt cum de appell. §. aliud quoq; coll. 8. in sua generalitate, quæ non excludit milites, & vltimus tex. in d. auth. §. sancimus, ibi: *In quibus habent testandi licentiã, & versu. si parentes, in eisdem verbis, & versu. his casibus, ibi: De quibus filij testari poterant, quæ verba præsupponunt alia esse bona, de quibus filij non testentur, idè necessariò accipienda sunt, respectu eorum, qui sunt in potestate, quoniam emancipatis, æqualiter de omnibus testari permissum est, l. si is qui in potestate, ff. de testam. tx. in prin. quibus non est permiss. vt benè post Bar. aduertit Iaso. d. l. si. nu. 5. C. de inoff. testa. Cum ergo Iustinianus, ibi loquatur de filiis, qui sunt in potestate, præcipiens ne parentes suos, sine causa præterire, vel exhæredare debeant in his bonis, in quibus habent testandi facultatem, planè cõplectitur castrensia, vel quasi castrensia, quia in aliis ipsi filij familias, ius testandi non habent, ex eodem Iustiano, in l. pen. & fin. C. qui testa. per quas corrigitur decisio, rx. in d. l. si. §. in his 2. C. de inoff. test. in §. si. inst. de milita. test. & in d. l. fin. C. qui testa. & licèt hæc sententiã & correctio, in quasi castrensibus, teneri posset, ex generalibus verbis Iustiniani, d. §. sancimus. In milite verò, qui in militia testatur, & de quo Iustinianus, in tota sua constitutione, nec verbum vllum exprimit, verior, sine dubio est contraria sententiã glo. in d. §. qui, de inoff. testam. glo. 1. d. auth. ex causa, verb. irritum, & in §. i. verbo. iure, de milit. testam. vt minimè correctio inducenda sit. Obstat nãque vulgaris regula,*

de euitanda correctione, per subauditos intellectus, nisi vbi nominatim, exprimitur, l. præcipimus, in fine, C. de appellat. l. vni. C. de inoff. dot. & ordinaria doctrina glo. in cap. statutum, §. quòd si per viginti, verbo. petere, de rescrip. in 6. & specialius faciunt verba, rx. in l. si quando, in prin. versu. nec enim, C. de inoff. testa. maxime, secundum morem Iustiniani, multis verbis corrigentis, quoties ex antiquitate, & ex suis legibus aliquid erat corrigendum, vt patet ex l. antiquitas, in fine, ibi, paucissimis verbis, C. de usufruct. Nec verissimile est ipsum Iustinianum, in d. §. aliud quoq; & in tota illa sua generali cõstitutione, in qua præbet formam testandi, his tantum, qui iure cõmuni, non ex priuilegio testari debent, velle abrogare priuilegiũ tot legibus, & iuribus specialiter militibus cõcessum testandi in militia arbitrio suo, & sine aliqua solemnnitate institutionis, vel exhæredationis.

Nec etiã erat iuridicũ, decisionè d. §. aliud, & d. §. sancimus, generaliter loquentium, extendere ad casum militis habentis in hoc, à iure speciale priuilegiũ, cõtra doctrinã gl. receptã, in l. 3. gl. 1. iuncto tx. C. de silentiariis, lib. 12. quã extollit Iaso, in l. i. nu. 16. ff. de cõst. principũ, Soarez, alleg. 9. col. 5. in medio, latè Tyraq. de retr. tit. 1. §. 1. glo. 14. n. 42. & alij, vt per Ryminald. in prin. n. 168. quibus alie. licet, & ita hanc partem cõtra cõem eleganter defendit Imola, in l. filio præterito, n. 33. & 35. de iniusto rupto, Viglius, in §. illis, n. 12. de testa. militis, & alij, quos refert & seq; Perez, vbi supra, Missing. in §. si. ad si. de test. mili. & variãdo. Mench. dictis locis, Beronius, in c. in prin. n. 522. de probatio. Nec minus latè defendunt Alcia. d. l. cõtentiã, n. 24. & in l. 7. n. 27. de lib. & posth. & Barbaranus, in repet. l. si pater, n. 120. cum seq. C. de institut.

Non

Nõ obstat, rx. in d. §. Sancimus, versu. in quibus, reiecto enim eo, quod Alciatus, & alij existimabant Iustinianũ, ibi loqui, de filiis sui iuris, veriũ est ea verba, sine difficultate posse accipi, in filio familias testante, iure cõmuni de peculio castrensi, vel quasi iuxta, rx. in d. §. Papinianus, in princip. & l. fin. C. de inoff. testam. non in milite, qui testari potest priuilegio militari, sine vlla solemnnitate, ex d. §. Papinianus, versu. r. & d. §. qui de inoff. testam. & alij iuribus, vnde corruunt responsiones Detij, pro cõmuni, in l. si cum vel in vtero, nu. 7. C. de testam. milit. Alex. Ryminaldi, & omnium vbi supra. Imò si contra omnes maturè cõsideres, poterit alio modo, & quidem faciliter Iustinianus intelligi, in filio familias, qui veteranus, testatur de peculio castrensi, quod in castris acquisiuit, de quo, iure cõmuni testari potest, & eius testamentum, quærellæ expugnatur, iure antiquo, d. §. Papinianus, in princ. l. si. §. in his, r. versu. quia militibus, C. de inoff. & ita cessabit correctio eiusdem, l. si. in quasi castrensibus, ad quam euitandam, efficacia sunt mnia fundamenta, superius adducta, licet iure Regio Hisp. receptior, sibi magis tenenda videatur, ex l. 6. Tauri, ibi: *De qualiquæ calidade: Vt dubitando aduertit Gregor. Lopez, d. l. 7. titu. 17. part. 4. glo. vltim.*

112 Hinc sublequenter, infero ad notabilem quæstionem, in nostra iurispendentiã schola, satis controuersam, an peculium castrensẽ, vel quasi, propter delictum, filij familias confiscari, & publicari valeat: in qua quæstione difficilis videtur resolutio, propter varias doctorum sententias, & iura multifariam intellecta. Et dubiũ mouet, quia si filius familias miles, deportetur, vel ad mortem ciuilem, vel naturalem, condemnatur, per quam testamenti factio aufertur, vt in l. eius qui §. 1. ff. de testamentis, notat gl. fin. in §. fin.

inst. quib. non est permiss. fac. test. fiat q; filius in testabilis, peculium castrense, seu quasi confiscari non potest, nec in filium peruenire, sed iure peculij ad patrem pertinet, quod videtur probare Vlpianus, in l. i. ff. de castrensi peculio. vbi l. conf. inquit, quòd: *si filius familias, miles decefferit, siquidem in testatus bona eius non quasi hereditas, sed quasi peculium patri deferuntur.* Quod probat etiã rx. in l. pen. C. eodem. & l. successori, ff. de negocijs gest. & l. 3. §. Põponius, ff. de mino. & l. sed Iulianus, §. quantum. ff. ad Macedonia. & l. pater, & l. proponebatur, & l. filius, ff. de castrensi peculio, & l. item veniunt, §. si nõ solum, ff. de peti. hæred. §. si verò intestati. inst. quibus non est permiss. facere testam. ex quibus videtur, sine dubio, ad sicutum propter filij delictum, bona castrensia peruenire non posse, sed illa, patrem iure peculij, tanquam ab intestato occupaturum, cum per cõdemnationem filij, mors ciuilis, vel naturalis inducatur, & bonorum confiscatio, fieri igitur non potest, vt illa sicutus possit vendicare.

Fortius in hac re stringit, rx. in l. 3. C. de bonis proscriptorum, vbi Imperator Alexan. *Si filius, (inquit) tuus, cum esset in tua potestate, in insulã deportari meruit, peculium eius, neq; quod in castris acquisiuit, vel quod ei militaturo donasti, aufertur tibi debet.* Quem rx. singularem, ad hoc reputant, Bartol. Bald. & Albericus, in l. si finita, §. si Vestigalibus, ff. de dano infecto, & ibi, Alexan. & moderni, & illum text. dicit notabilem, Iason. in l. Seruum filij, col. 2. ff. delegat. 1. & dicit sing. licet corruptè alleget, Angelus Aretinus, in §. actiones autem, de peculio, inst. de actio. vbi plura remissiue per Iasonem, num. 63. tradit Iacobus, in l. 3. §. si filius, ff. quod quisque iuris, & hanc opinionem tenet, per rx. in dicta. l. 3. Crottus, in dicta. l. frater, à fratre, nu. 34. ff. de condi. indeb. & sequitur Rodericus Soarez, in l. post

post rem iudicatam, notabili. 13. nu. 1. & 2. fol. 264. & pro hac parte nonnulla fundamenta adduxit Gomez. 2. tomo, cap. 15. num. 13. communis ex relatis à Couarr. lib. 2. resolu. capit. 8. n. 7. vbi rationem assignat. Vnde, à fortiori, multò minus cõsistabuntur, peculium profectitium, & aduētitiū, cum in his multò minus habeat filius, quam in castrensi, quòd innuit tex. in d. l. 3. in particula, *Neque*, quæ casus minus dubitabiles implicare solet, iuxta notata ab Euerardo, loco. 110. atque ita per illum tex. est communis resolutio, ex citatis à Gomez. in §. actiones, in l. de actio. Duenas, reg. 275. limitatione, 7. Boerio, decis. 7. per tot. Couarr. vbi supra, Menoch. de recuperanda possess. num. 66. Oróscio, n. 8. post rationem, & Decium, in l. 3. §. Si filius ff. quòd quis q; iuris, Bofio in pract. Crimi. tit. de publica. bono. n. 71. Ryminaldo, in l. 1. ex nu. 476. C. qui admitti, Symancas, de catholicis instr. c. 9. nu. 14. secundum quos dispositio, ex d. l. 3. etiã procedit, vt per Boeriũ, vbi supra, n. 14. Couarr. d. n. 7. cõmuniẽ dixit Costa, in l. qui duos, §. cum in bello, verbo, patris, nu. 11. Sed in oppositum faciunt, nõ vulgaris ratio hec, quas sigillatim, sicut ordine referemus. Et primò mouet in contrarium, nam cum filius peculij, castrensis, seu quasi liberã habeat disponendi facultatem, sicut pater familias, vt in l. 2. C. ad Macedonianum, ibi *cum filius familias, in castrensi peculio vti de patris familias fungatur*. l. miles & per tot. ff. de castrensi peculio, & in l. cum oportet, verficul. exceptis, C. de bonis qua liberis, & l. 3. C. de castrensi peculio, lib. 12. ibi *sed peculium castrense propriũ habent, nec in eo vllum ius patris*. Optime inferitur, eius personam delicto obligari posse, & proinde bona confiscari. Quoniam cum filio quasi contrahere videtur, & bona in eum, quasi ex contractu alienare, argumẽ-

to tx. in l. Imperator, ff. de iure fisci, ibi: *Tu te pena subdidisti*. Per quẽ ita tradit Molynd. de primog. Hispa. lib. 4. capit. fin. num. 8. Quod efficacius comprobatur, nam cũ filius familias, obligetur ex contractu, vel quasi, tx. in l. filius familias 2. ff. de actio. & obligat. & ibi gl. tx. in l. tam ex contractibus. ff. de iudicijs, & in l. Qui Roma, §. Augerius. ff. de verbo. oblig. tx. in l. fin. §. Pupillus. ff. eodem, & in l. Prætor ait, §. Sed & filius familias, ff. de ædendo, & l. si quis cum filio, ff. de peculio, & notat Anto. Gomez, 2. tomo c. 15. n. 11. Proinde pari ratione, ex delicto obligari potest, idq; ostenditur per argumentum de delicto ad contractum, & e conuerso, quemadmodũ enim, per contractum inducitur vera & perfecta alienatio, ita etiam per delictum. Ad eod, vt qui per contractum alienare non potest, ita nec per delictum valeat. Imperator, ff. de fidei cõmissar. libertatibus, & ibi, Barto. & notat Anton. Gomez, in l. 40. Tauri, num. 91. Vnde, qui non potest alienare contrahendo, in præiudicium alterius, similiter non potest, illi præiudicare delinquendo, d. l. Si filius, C. de bon. proscripto. per quem tx. id dixit Bart. in d. l. si finita §. si de vestigalibus, num. 12. Alexan. consi. 23. num. 6. lib. 1. & Molynda de primogenijs Hispan. lib. 4. cap. fin. n. 7. Quamobrẽ si filius, tale delictum perpetraverit, quod bonorum confiscationem mereatur, non patrem, sed fiscum habebit hæredẽ, ita in expresso tenuit Angelus Perusinus, in l. si filius familias, ff. de dano infecto, Romanus, in l. si finita, §. si de vestigalibus, ff. de dano infecto, q. 7. & in hanc sententiam inclinat Anton. Gomez, vbi supra, n. 13. deniq; suffragatur, regula, l. 27. §. iubet, ff. ad leg. Iul. de adulterijs, ibi: *Iubet lex, eos homines, de quibus, questio ita habitã est, publicos esse. Proinde in cõmuni partem publicam, in proprio cuius vsus fructus alle-*

*Eius alienus est, nudam proprietatem: in quo tantum, vsus fructum habuerit reus, magis est, vt perceptio vsus fructus, ad publicum incipiat pertinere.* Ex quibus concludo, peculium castrense, seu quasi, pariter & aduentitium, quoad solam proprietatem, ex delicto publicari, & in fiscũ transferri, ex iuris principijs, quæ habent in publicatione bonorum venire omnia, in quibus delinquens uenit habet, vsus fructus scilicet, vel proprietatis, vt colligitur, ex l. C. d. §. iubet. & probat textus, in l. deportatorum, C. de penis l. 5. C. de sententiam passis, l. 1. in princ. versi bona, de bonis damnator. l. vltim. C. eodem tit. adiuncta l. bonorum, 49. responso. 1. de verbo. sig. latẽ. Decius, & Cagnolus, in l. ea sola ff. de reg. iuris, in qua quidem publicatione solũ excipiuntur aliena. l. si quis posthac, C. de bon. proscriptorum, futura etiam, seu conditionalia, quæ postea obueniunt delinquenti, nedum quæ eo tempore compete- bant, iuxta legem, si mandauero, §. is cuius, in si ff. mandati. gl. notab. in l. non ad ea, verbo. præsens, de cond. & demonstratio. ad quod multa diligẽter, tradit Pynellus, in Rubr. de bon. mater. 1. parte, n. 3. Gomez. in l. 4. Tauri, n. 4. & Peralta, in l. omnia §. 1. nu. 4. ff. de leg. 2. & hoc est, quod probat tx. d. l. 3. C. de bonis proscr. si benẽ perpe- darit, quamuis aliquando Pynellus præceptor noster olim Salmanticæ, intellexerit verbũ, Auferre. De quo ibi, non ad patris utilitatem esse referendum, sed potiũs, quòd tale peculium castrense, quòd omninò filij erant, non dicatur à patre auferri, neq; in eo infuriam ei fieri, si apud fiscum, maneat, prout manebat penes filiũ delinquẽtem. Quæ videtur aperta cauillatio, & litera violatio, neq; tanto viro digna. Rectius ergo dixisset, peculium castrense, eo tempore nullatenus venire in confiscationem, neq; à patre auferri, potiusq; totum, ei deberẽ re-

linqui, ex iuris regulis, iuxta quas filio deportato, perindẽ ac mortuo, l. 1. §. fin. de contra tabulas, nihilq; de peculio disponẽtẽ, pater iure cõmuni antiquo, dominus peculij castrensis manebat ab initio, non secus ac profectitij, ideoq; ab eo auferri, sine facto suo non potest, neq; filio applicari, l. id quod nostrum, ff. de reg. iuris, l. si quis post de bon. proscript. l. res vxor. C. de dona. inter vir. & vxor. quod satis innuit vis illius verbi: Auferri. De quo in tx. iuncta l. neq; vtilem, verbo auferre. ff. quibus ex caus. maiores, & colligitur ex l. 1. C. de bon. proscript. vbi Imperator loquens, de peculij seruorũ, quæ sunt bona dominorũ, l. 4. in prin. & l. 5. §. peculium, ff. de peculio inquit propter delicta seruorum, non esse ea peculia à dominis auferenda, neq; publicanda. Hęc est enim germana ratio, d. l. 3. & propria illius literæ, Ideoq; aduerto, quod olim tempore illius l. 3. filius cum omnia patri acquireret, l. placet, ff. de acqui. hæred. speciali tamen, principum priuilegio fauoreq; militiæ, erat concessum filijs, vt de bonis castrensibus, tantum patres familias possent disponere, ita tamen, quòd in his patria potestas, nõ esset omninò abrogata. si enim filius familias, suo priuilegio utebatur, scilicet disponendo, de castrensibus, filij voluntas, patria potestate cessante, obseruabatur: sin verò filius nihil dispoñeret, sed ab intestato decederet, bona illa, ad patrem pertinebant, non quasi de nouo acquisita, sed quasi ab eo, nunquam profecta & non quasi hæreditas, sed quasi proprium patrimonium, peculium ad patrem pertinebat, vt apertẽ docet l. C. in l. fin. ff. ad Tertullianum, l. 1. §. Si is qui, versi. neq; enim, ff. de collatio. bonorum l. proponeretur, l. 1. & l. 2. l. seruum filij, l. ex castrensi, §. seruos, & per totum, ff. de castrensi, peculio, colligitur, ex principio iust. quibus nõ est,

permiss. atq; ita eleganter interpreta-  
tur, doctissimi. Cuiacius, in §. i. instit. per  
quas person. & colligitur, ex Ulpiano  
in fragmentis, titu. 20. in principio, &  
Theophilo, in principio, quibus non  
est permiss. face. test.

Hoc tamen hodie à Iustiano, in 113  
auth. de heredib. ab intestato venien-  
tib. §. si quis igitur collat. 9. abrogat-  
um est, per quem constitutum est, ut  
in bonis castrensibus, filius integrum  
solidumq; dominium, & ius habeat,  
cessante in his, omnino patria potesta-  
te, atq; aded, ut filio ab intestato de-  
cedente, pater non iam iure peculij,  
sed tanquam verus hæres succedat,  
authent. de sancto. C. ad Tertullian.  
ix. in authent. in successione, C. de suis  
& legi. ix. in l. 3. C. de bon. quæ lib. ex.  
in l. fin. C. commun. de successio. Or-  
dina. Regia, lib. 4. titu. 75. in princip.  
& est communis sententia, ex Viglio,  
num. 21. Marco Antonio, num. 8. in  
d. princ. tradit Crotus, in l. frater à  
fratre, nu. 34. ad fin. ff. de cond. in deb.  
cum igitur hodie cesset, ratio illa à no-  
bis assignata, nec pater hodie pecu-  
lium, ab intestato iure peculij conse-  
quatur, sed tanquam hæres, sublato,  
& prorsus antiquato pristino illo iu-  
re, quo tanquam dominus illud conse-  
quebatur, consequens est hodie, ex  
delicto filij peculium castrense publi-  
candum fore, tanquam proprium  
ipsius filij, & in quo pater nullum ius  
habet dominij, ex supra dictis, & in  
talibus bonis fiscu, tanquam hæredè  
succedere, l. 2. C. ad leg. iul. de iur. quod  
& bene advertebant, Petrus, Cynus,  
Fulgosius, in d. l. 3. & Angelus, Roma.  
& alij contra communem, cui funda-  
mento, non satisfaciunt, Alexand. d.  
§. si de Vestigialibus, nu. 49. Couarr.  
d. cap. 8. num. 7. & ceteri omnes pro  
Bartolo, & communi existimantes,  
aliam esse rationem d. l. 3. quod etiam  
hodie locum habere possit, scilicet  
propter specialem fauorem filij, vel

etiam solatium, amissæ patriæ pote-  
statis, non assequentes iuris principia  
in hac materia superius explicata, ex  
quibus ratio à nobis assignata, ad l. 3.  
vera est, & ipsorum tanquam falsa, om-  
nino refellenda est.

In clericis autem filijs familias, qui  
de quasi castrensi testantur, rece-  
ptior sententia est, eorum testamen-  
ta, querella non expugnari: sed pa-  
rentes, ex eorū hereditate legitimam  
ferre partem, non equidem, per que-  
rellam, quæ in totum rumpit, sed per  
conditionem ex lege, dicta, authent.  
presbyteros, in fin. C. de sacrosanctis,  
eccl. quæ propter vitandā correctio-  
nem, ita intelligenda est, secundum  
gl. i. ibi, & in corpore, & in l. cum lege,  
C. de Episcop. & cler. facit text. in  
capit. quia nos, verbo, Liberè, de te-  
stam. quod verbum, excludit querellam,  
l. si filium tuum, verbo, Liberum  
& ibi, Bald. C. de inoffic. & hanc sen-  
tentiam, ut veriorē sequuntur om-  
nes supra adducti, in proxima que-  
stione quæ defendit Iaso, in l. fi. n. 6.  
C. qui testam. licet Couarruias, d.  
cap. quia nos, num. 7. & Menchaca,  
lib. 3. de successio. creatio, §. 22. num.  
37. cum alijs, ab ea recedat.

Addendum est, quod licet de bo-  
nis, intuitu Ecclesiæ acquisitis clericis  
de iure testari non possint, dicto cap.  
quia nos, nisi intuitu pietatis, capit. re-  
latum, in 2. versicu. licet autem, de  
testament. tamen de generali con-  
suetudine totius orbis christiani, con-  
trarium obseruatur, ut liberè testari,  
& disponere valeant, secundum gloss.  
magnam, in capit. presenti, de offic.  
ordinar. in 6. quam consuetudinem,  
validam, & Regijs pragmaticis pro-  
batam defendit Couarruias, in cap.  
cum in officijs, num. 9. de testamen-  
to. Auendanus responsio, 10. & plures  
alij, ut per Dueñas regula, 366. limi-  
tat. 11. & Didacum Perez, in l. i. titu.  
3. lib. 1. Ordin. gloss. 1. col. ultim. de  
quo

quo vide Viuium, lib. communi. opti-  
nionum, verbo, Clericus, fol. 14. in  
quo caue, quia communis opinio est  
in contrarium ex multis adductis, à  
Couarruias, vbi supra, Gualdense,  
titu. 1. cautela, 6. & eleganter Duare-  
no, de sacris ministerijs, lib. 2. cap. 4.  
& hæc sententia receptior, & ve-  
rior est, nec talis consuetudo, excusat  
testamentum à peccato, etiam acceden-  
te autoritate Romani Pontificis, ut  
efficaciter, probat Nauarr. in Ma-  
nuali, capit. 25. ex num. 128. & latius  
in nouo, exactoq; tractat. de reddit.  
Eccles. questio. ultim. per totam,  
quod maximè memorandum est,  
propter periculum animæ.

Ut iam verò ad tertiam peculij spe-  
ciem conuolemus aduertendum est,  
aliud esse peculium, quod profecti-  
um appellatur. Istud autem definitur,  
secundum Accur. in l. cum oportet,  
in princ. verbo, Exceptis, iuncto  
versicu. ex eius substantia, & in §. igitur,  
verbo, Ex re, instit. per quas per-  
son. quicquid immediatè, ex patris  
substantia proficitur, vel alterius  
cuiuslibet, contemplatione tamen  
patris, quam definitionem sequun-  
tur Bartol. num. 1. & omnes, in l. cum  
oportet, C. de bon. quæ lib. Iason. in  
§. actiones autem, num. 18. instit. de  
actio. & melius ibi, Gomez. num. 16.  
Aretin. & omnes præcipuè Rym-  
naldus, ex num. 67. & 68. d. §. igitur.  
Corrasius, in l. frater à fratre, 1. parte,  
num. 62. & ibi Crotus, nu. 3. de cond.  
in deb. Curtius Iunior, in l. filiz do-  
tem, num. 1. C. de collatio. & Nauarr.  
in Manua. d. cap. 17. num. 143. & 144.  
& concordat, lex Patitarum, 2. titu.  
21. part. 1. l. 5. titu. 17. Part. 4. probatur  
prima pars definitionis, ex d. l. cum  
oportet, ibi: Non ex eius substantia: l. fin.  
in princip. ibi: Non ex paterna substantia:  
c. cod. ex d. §. igitur, verbo: Ex re: &  
lege profectitia, in princip. & l. auus  
nepus, ibi, ab eo profecta, ff. de iure

dotiū facit, l. ex re, 38. ff. de usufruct.  
Nec minùs posterior pars probatur.  
ex l. aditio. versic. ultimo, ibi: Propter  
me iuncto ibi: Ex re mea: ff. de acquir.  
heredit. l. sed & siquid, 26. iuncta gloss.  
in fin. versic. ff. de usufruct. d. §. igitur  
ibi: Patris occasione: d. l. profectitia, in  
princip. versic. quid & siquis. & ex l.  
sed si plures §. in arrogato, in fine, ff.  
de vulgari, l. aditio. §. fin. ff. de acq. hæ-  
reditat. quasi profectum contempla-  
tione, & patris occasione ex substan-  
tia ipsius, profectum censetur, ut  
colligitur, ex dictis iuribus, & in spe-  
cie videtur mani festè probari, in l.  
dotem dedit, versic. Occurrit: & versic.  
Nec, in fauorabilis: ff. de collatio. dotis.  
Idemq; expressè docet gl. in l. i. ver-  
bo, Transactio. C. qui admitti, vbi Iaso,  
nu. 27. plures alias similes glossas,  
citat, & sequitur, ibi, Decius. 2. lectu-  
ra, num. 91. idem Detius, in l. vt libe-  
ris, nu. 20. C. de collatio. Segura, in l.  
cohæredi, §. cum filio, ff. de vulgari, n.  
119. & 173. & multi alij, quos ibi, refert  
Perez, in addit. plures tñ Molyn.  
post Alexand. consi. 179. n. 1. volu. 5.  
sequitur etiam Gregor. in l. 2. gloss.  
1. in fine, tit. 11. part. 4. & in dote idem  
tradit Claudius, in tract. de legitima  
artic. 11. num. 3. & ita vt talia donata  
contemplatione patris, tanquam ab  
eo profecta, imputentur in legitimi-  
mam, quod tanquam receptum, tra-  
dit Menchaca, de successio. creatio.  
lib. 3. §. 30. num. 249. quod clarius Or-  
dinatione Regia. istius Regni fuit  
expressum, l. 4. titu. 77. §. 1. in fin.  
ibi: E bem a si traze a a a collação, todo o  
que o dito filho ouuer de seu padre ou madre  
ou o que deles procedesse, que se chama em  
dereito, profectitia. Et rursus eodem tit.  
§. 21. e quando: in versic. Saluo se o ganho  
com o auer do padre ou da madre: Per quã  
statutum est, quod filius in potestate  
paterna constitutus, si ex re, & sub-  
stantia patris, vel matris, aliquid ac-  
quisitū erit, debet cõferre, ac fratribus



diuidendam communicare: quamvis autem filius ex bonis, utriusque parentis uiuat, ac se gubernet, nisi tamē cum eorum substantia, re, & patrimonio lucretur, aut acquirat: conferre non debet, ut eadem ordinatōne statutū est, similis est, etiā ordinatio eod. lib. 4. tit. 7. in prin. & rursus alia ordinatio. eod. lib. 4. tit. 79. in prin. & in §. 1. per quam eleganter statutum est, nepotem, vel neptem, debere, conferre donata ab auo, cum de eius hereditate, & successione agitur, mortuo patre suo, parentibus autem superstitibus, eisdem, si velint ad parentis hereditatem grassari, in medium collaturos donata, à parentibus, seu auo, nepotibus eorum contemplatione, cuius rei elegantem rationē reddit legislator, in d. ordinatione, his verbis: *Cā pois a doação foy feita pelo auoo, ao neto por contemplação de seu padre, ou madre, se esse padre, ou madre, quer entrar a herança do auoo, com seu irmão traga a collação, todo aquello, que por sua contemplação foy dado, pelo auoo a seu filho, ou filha, ainda que todos vivos sejam: Qua in re, quando donata filio, potius contemplatione patris, quam ipsius filij data videantur, notabilis est, distinctio, Bartoli, in l. Si filio familias, in 2. num. 1. ff. de donatio. caul. mort. & in l. fin. col. 2. in princip. C. de usufruct. & in l. cum aliquis, num. 3. C. de iure deliber. distinguētis, ut propter patrem intelligatur, si fiat mentio eiusdem, & simul patrie potestatis, argumento, l. filio. ff. de condition. & demonstr. propter filium verò, si patris simpliciter, aut ipsius filij dumtaxat, ex d. l. fin. C. de usufruct. quam distinctionem, & resolutionem, sequuntur Alexand. & Iaso. num. 2. in d. l. cum aliquis, Corraſius, & Crottus, num. 4. in d. l. frater à fratre, ubi supra. Palacius, in Rub. §. 47. n. 7. Afflictus, in capit. 1. num. 11. de alien. feud. pater. in vñ. feudo. Natta consi. 363. nu. 11.*

volum. 2. & receptiorem in primo membro, dicit Costa, lib. 2. Selectarū, cap. 17. nu. 4. Nec minus, in secundo sequitur Afflict. decisio. 393. num. 6. & Ruynus, consilio, 194. num. 3. vol. 2. ubi latius cum Bartolo distinguit, in d. l. si. Hanc verò communem resolutionem non perceperunt, Iaso, in l. qui liberis, §. hæc verba, num. 7. ad finem, versicu. Nam regulam, ff. de vulg. citans regulam in contrarium, ut relictum in dubio, semper patris, contemplatione relictum censetur. minusque percepit Gomezius, in d. §. actiones autem de peculo, num. 16. ubi contra Bartolum, & communem, & tx. in d. l. fin. C. de usufruct. putat nomen tantum patris sufficere.

Melius ergo dicere, & aduertere debuissent, hanc Bartoli receptam traditionem, nullatenus hodie, de iure consistere, & consequenter non posse applicari ad nostrū articulum, nec ad iudicandū bona profectitia, quia in specie, d. l. filio. ff. de cond. & demonstr. qua lege mouentur Bartolus, & ceteri, filio in potestate manente, ac proinde impleta conditione potuit, interpretatio illa recte fieri, ex verisimili mente testatoris, qui cum intellexisset tempore illo, omnia à filio quaesita, siue aduentia, siue profectitia, in totum queri patri, in cuius erat potestate, ex regula, l. placet. ff. de acquir. hered. adijciendo conditionem: *Si filius in potestate patris mansisset. manifestè ostendit se velle legatum relinquere patri, cui sciebat, secundum iuris regulas necessario, à filio fuisse acquirendum, durante patrie potestate. At hodie, cum ipse filius etiam manens, in potestate patris, possit proprietatem bonorum propriam habere, & præcipuā, & sibi acquirere, ex l. cum oportet & l. fin. C. de bon. quæ liber. cessat eadem ratio interpretandi, nec talis coniectura ex mente, disponentis colligi-*

colligi potest, ideo contrarium in ea specie dicendum erit, ut potius contemplatione filij, legatum indubio relictum videatur, & per consequens ut in re aduentitia, proprietatis sibi, usufructus verò dumtaxat patri acquiratur, secundum elegantem interpretationem Fulgosi, & Cumanii, ad illum tx. quam contra Bartolum, & communem explicat, & defendit, Costa, d. capit. 17. num. 4. & ad eam debuit aduertere; Peralta sentiens, cum Bartolo, & communi, in l. & Proculo, ff. delegat. 2. num. 32.

Quare idem Bartolus, in d. l. Sed si plures, §. in arrogato, num. 3. ff. de vulgari, aliter existimat, contemplatione patris datum videri, ut sit iudicandū profectitium: quando pater est causa proxima, & immediata donationis, vel relictū, quia scilicet, nisi propter ipsum patrem, datum, vel relictum, filio non fuisset: secus si est causa remota, ut in exemplis adductis, ab eo ibidem, & in l. Socium, qui in eo. 61. §. fin. ff. pro socio. ubi sic intellexit illum tx. & ad tx. in d. paragraph. in arrogato in fine.

Indè inferens ad donata à consanguineis, vel amicis viri, sponse, vel vxori, ut perindè habeantur, ac si ab ipso viro donata fuissent, & per consequens, nisi morte confirmetur donatio, iuxta tx. in l. donationes, quas parentes, C. de donat. inter vir. l. Papinianus. l. cum hic taxat, in princip. ff. eod. possint à viro reuocari, eiq; aquirantur, quam Bartoli sententiam, sequuntur Alexand. & Iaso. in d. §. in arrogato, num. 7. & omnes communiter, in d. l. cum oportet, de bon. quæ lib. in principio, secundum Paul. & Corn. num. 4. sequitur etiam etiam, Palacius, in Rubrica, §. 45. nu. 2. & 19. Segura in l. 1. §. si vir vxori, nu. 92. & ibi, Perez. ff. de acquirere. possessio. & tanquam verius, cum multis, resoluit Antonius Gomez, l. 50.

Tauri, num. 67. sed latius, Rolland à Valle consilio, 10. num. 8. volum. 1.

Vndè ex hac recepta sententia, magis in specie inferunt DD. quòd si pater dederit, aliquid nepoti ex fratre, resultabit peculium profectitium, & totum patri acquireretur, argumēto, d. §. in arrogato, in fina. verb. & d. l. profectitia, in princip. versic. quid, & si quis. ff. de iure dotiū. & l. 3. §. fin. ff. de dona. inter virum adjuncta, l. singularia, in final. verbis. ff. si cert. peratur, & ita concludit, Alexand. consilio, 179. nu. 3. vol. 5. & ibi, Molyndecius, consilio, 279. nu. 4. Soccyn. Iunior, consi. 77. nu. 1. vol. 2.

Et in dote data à patruo nepti, sequitur etiam Ruynus, consilio. 196. num. 5. in fine, volum. 2. & ita etiam Ripa in, l. in quartam, num. 139. ff. ad leg. Falcid. & ibi, Paulus Picus, num. 160. Corraſius, in l. filium quem habentē. C. fami. heriscun. vltim. parte in tract. imputationum, in legitimā, num. 98. & denique hæc est receptior, sententia, secundum Alciatū responso. 153. qui etiam, responso. 239. nu. 4. fatetur, ab ea, non esse in iudicando recedendum. Item aduerto, quòd ad hoc, ut dicatur peculium profectitium requiritur, quod ex bonis, iam acquisitis proficiscatur, quoniam si ex bonis, patri acquirendis proueniret, non diceretur peculium profectitium, tx. in l. profectitia §. si pater, in 1. ff. de iure dotium. Item nomen parentis, non ius patrie potestatis, causat peculium, profectitiū, tx. d. l. profectitia, §. pe. ex quo si pater. donaret filio emancipato, adhuc illa donatio, profectitia diceretur, & non aduentitia, ideo mortuo patre, esset conferenda, cum alijs fratribus iuxta not. in authen. ex testamento, C. de collatio. quæ non esset conferenda, si censeretur aduentitia, l. fin. C. de collatio. ita Crottus, d. l. frater a fratre, num. 6.

Sed tamen aduersus hæc omnia, & contra prædictam definitionem peculij profectitij, vrgent omnia iura, quæ in hac materia, profectitium, appellant id tantum, quod ex substantia patris prouenit, non illud, quod contemplatione patris, datum est, ab amicis, vel consanguineis eius, vt facillè colligitur, ex l. cum oportet, ibi, *Ex eius substantia*, & ex l. fin. in principio, ibi, *Non ex paterna substantia*, eod. & ex d. §. i. per quas person. ibi, ex re, versicu. *Sancitum*, & ex l. quoniam nouella, in fine, ibi, *Ex eius substantia*, C. de in offic. testam. l. vt liberis in eisdem verbis. C. de collatio. quæ iura, non solum vrgent, contra communem, in sua generalitate, & in natura dictionis, *Ex*, quæ regulariter causam immediatam significat, l. eo tempore, in finalibus; verbis, & ibi, Bartol. ff. de pecul. l. 38. ff. de usufruct. l. ex incendio. ff. de incend. rui. nauif. l. ex hoc iure, & ibi, oēs doct. ff. de iust. & iure & tanquam receptum, tradit Ryminaldus, d. §. i. num. 131. de dona. sed etiam, quia donationes regulariter, non ab ignotis, & extraneis, sed magis, ab amicis, & coniunctis fiunt, vt docet experientia, & colligitur, ex l. neq; adiecit, in fin. ff. pro socio. ac proinde esset restrictio, & diuinatio non ferenda, si ea iura intelligerentur, secundum communem declarationem, & pro hac parte, contra Bartolum, & communem etiam expendo, rx. expressum, in d. l. profectitia, in principio, ibi, *A patre vel parente*, & ibi, *De bonis, vel factis*, & vltimius, in versicu. sed & si legatum, ibi, de suo. ff. de iure dotium, & rx. in l. iure succursum. ibi, *Ab eo profecta*, & ibi, *Pecunie damnum*, & lauus neptis, versicu. quia non potest. ff. eodem, rx. in sine principij, verbo, *Extrinsicus*, instituit. de acquif. per arrogatio. & in dicta lege, cum oportet. §. sub hac, in eisdem verbis.

Nec minus in dote, apertè hoc probat Vlpianus in fragmentis, titu. 6. vbi inquit: *Profectitia dos est, quæ pater mulieris, dat: aduentitia, quæ à quouis alio data est*, quod similiter in dote sensu, gloss. in l. filix dotem, verbo, profectitiam, C. de collatio. Campetius de dote, i. parte, quæstio. 10. Ripa, in l. i. num. 123. ff. soluto matrimonio. Goueanus, in l. 6. ad legem Falcidiam, & Conanus, lib. 8. capit. 10. num. 1. & expressè eandem sententiam, in dote, & alijs confirmat, in Regno Castellæ l. 2. & 30. titu. 11. Part. 4. & l. 5. titu. 17. eadem Part. quicquid dicat, Gregorius Lopez, d. l. 5. ibi, *O por razón de sus padres*, debent enim intelligi, iuxta alia verba inferiora, eiusdem legis, ibi, *De padre, o abuelo*, & secundum, d. l. 2. & 30. scilicet de eo, quod filius acquirit, ex bonis vel factis patris, vt d. l. profectitia, in principio, Sic etiam non obstant alia verba, d. l. 5. ibi, *O de alguno de los parientes della*, Quia verbum, illud *De ella*, potest referri ad filium, & ita videtur, lex pro prædicta sententia, contra communem. Vel si referamus ad matrem, non debet summi argumentum, à contrario sensu, quasi diuersum, sit in consanguineis patris, cum repugnet, aliæ leges Regiæ, neq; repugnat, d. l. 5. in exceptione, quam facit, postea, ibi, *De padre, o abuelo*, Ex quibus, & maximè ex eisdem, legibus Regijs expressè loquentibus, nemo sani iudicij est, qui non videat manifestè colligi, contra alteram communem opinionem, vt donatum à patruo nepoti ex fratre, non sit profectitium, sed aduentitium, quod etiam de iure communi vrgenter, comprobatur ex alia communi opinione, quæ inferioribus terminis, idem habet in donatis, ab auo nepoti, vel nepti, cum gloss. vltim. et Bart. in l. quæsitum in, l. lectura. delegat. 1. & clarius gloss. in l. qui aliena. §. interdum, verbo, *Faciet*, ff. de acquif. hæred.

red. quas communiter redeptas testatur, ibi, Iaso. num. 26. & 27. Ripa, in d. l. in quartani, num. 204. & ibi, Picus num. 245. Alciatus in regula, prima. præsumpt. 7. & 18. num. 3. latissimè, Perez, alios referens, ad Seguram, in l. §. si vir uxori, num. 119. ff. de acquif. possess. & ita eas gloss. extollit Socynus Junior, in l. cum filio, num. 29. delegat. 1. sequitur. Natta, consilio, 363. num. 10. volum. 2. Corrafin, d. vltima parte, l. filium, quem habentem num. 137. idemq; sensu; Parisius, consilio, 129. num. 4. vol. 1. in quo nihil resoluit Corta, in memorabilibus, verbo, *auus*. Licet hoc vltimo casu contrarium decisum sit, per dill. Regias, ibi, *De padre, o abuelo*, Nisi intelligamus donatum, ab auo nepoti profectitium, dici, respectu ipsius aui donantis, nõ patris, vt d. l. profectitia, ff. de iure dotium, ibi, à patre, vel parente. Ceterum iure Regio istius Regiæ extant prædictæ leges Regiæ, de quibus superius mentionem fecimus, scilicet ord. lib. 4. tit. 77. §. i. in fin. vbi legislator, ca. tantum bona peculio profectitio adscribit, quæ à parentibus, vel ex eis processerunt, ibi, *Todo, o que o fello ouer de seu padre ou madre, ou o que de les procedesse*, Et rursus, titu. 79. §. i. ca. tantum bona in collationem venite, in successione aui, quæ nepotibus patris contemplatione fuerant donata, quasi ipsius patris, respectu donata, viderentur & à patre processisse; in quibus p. nepotis, haberet certam successionsis spem, & ius succedendi de præfenti, quamobrem dubium non est, huiusmodi bona profectitia censeri. Ceterum in alijs personis, etiam si donata, in filios processerint parentum suorum contemplatione, & intuitu, etiam si à Rege, seu nobilibus, seu quibuscunq; alijs personis fuerint profecta: hæc non vtiq; profectitia censentur, sed aduentitia, licet ob causam dotis, in qua

specie, solum illud admiserunt legislatores, in donatione facta ab ascendente, vt per d. ordin. iur. 77. §. ibi, *Sejam auidos por bñes aduentitios, e non e: nbam qualidado, nem effeço algum de bñes profectitios*, iuncto, ibi, *e outras, quæsq; quer peços, que no sejam ascendentes por linha direita daquelles, a que os ditos casamẽtos; ou ajudas pera elles derem*, por que nas doações feitas polos ascendentes, se guardará, o que por direito for, determinado, illa igitur, consideratio, quæ habetur respectu, seu contemplatione patris, lineam, ascendentem, non egreditur ad inducendum peculium profectitium.

Sic etiam ex præcedentibus, idem dicendum videtur, in simili specie rerum donatarum sponsæ, vel uxori à consanguineis, vel amicis viri, vt non habeantur, ac si ab ipso viro, donata fuissent, potiusq; valeat donatio, & statim confirmetur, per rx. expressum, in l. si mater, 12. C. de dona. ante nuptia, vt melius, contra Bartolum, in §. in arrogato, num. 4. aduertit Aretin: ibi, col. fin. Cumanus, num. 5. & vrgenter comprobatur Alciatus, d. præsumpt. 18. regula. 1. & Zasius, lib. 2. intellect. sing. capit. 9. tenendo hanc partem, contra communem, quam etiam magis, probabat Pynellus, dicto. §. neq; Castrense, in principio, vt profectitium, id solum dicatur, quod immediate, ex substantia patris proficiscitur.

Non obstant fundamenta, pro communi adducta, & primò text. d. §. igitur, per quas person. versicu. *Sancitum*, ibi, *patris occasione*, apertè enim Iustinianus, ibi, appellat, occasione patris, quod prius dixerat, ex re patris, vt patet, ex verbo, *Profectitium*, & versicu. *Quæ enim inuidia*, vbi non ponitur extensio, sed dumtaxat, ratio præcedentis decisionis, eam confirmans. Animaduertit namq; Iustinianus, in rebus à patre profectis, nullam esse, iustam filij inuidiam, si

si eadem res ad patrem reuertantur, Quæ tamen inuidia in alijs bonis, à quocunq; donatis, etiam patris contemplatione, aliquo modo considerari possit, quia nunquam propria parentis fuerunt.

Secundo non obstat text. in l. profectitia, in principio, versicu. quod & si quis de iure dotium, & in l. 3. §. fin. ff. de donatio. inter vir. quibus, non leuiter repugnat, text. d. l. profectitia. §. si pater, in l. 1. versicu. sed & si legatū, & l. 5. §. si maritus, in 2. l. sed si vir. §. quod legaturus. ff. de donat. inter vir. Respondeo enim multum interesse, an quis donationis causa repudiet, vel nolit acquirere, quod sibi donatum, vel relictum est, vt tunc illud donare, non videatur, quia nihil de patrimonio suo diminit, & accipiens, non ab eo, sed a primo disponente habere dicitur, vt in specie, d. §. si pater, & disti. §. si maritus, & §. quod legaturus, an verò, quod sibi donatur, alij soluere iubeat, tunc enim magis acceptare, & acquirere dicitur, deinde postea breui manu donare, vt in simili habetur, in l. singularia, in fine. ff. si cert. petatur. ideò profectitium appellari potest, & ita verè, & propriè procedit text. in d. §. quid, & si quis & tx. in d. l. 3. §. si. ff. de dona. inter vir. vt benè explicat Covarruias, in 4. parte, 2. capitu. 7. §. 1. num. 11. Conanus, lib. 8. capit. 11. nu. 7. in fine, nec diuersum significat, Iureconsultus, in d. §. fin. in verbo, Iussero, quod propriè dominorum est, & eorum, qui potestatem, & ius habent l. 1. §. si iusserim. ff. de acquir. possessi. facit, l. 41. in principio, versicu. licet de re iudi. Quod non percepit, Peralta, in l. 3. §. qui fideicommissarium, num. 34. ff. de hæredi. instituend. aliter intelligens, text. d. §. fin. specialiter, tamen quoad text. in d. l. sed si vir. §. quod legaturus, respondeo cum Salyceto, ibi, quem refert, & se-

quitur, Palacius, in Rubric. §. 45. n. 21; Non obstat text. in d. l. aditio. §. fin. ff. de acquir. hæred. iuncto, ibi, ex re mea, id enim procedit largè, & in propriè, vt colliges, ex verbo, *intelligatur*, & benè expendit Cremæsis singular. 83. & in simili habetur, in l. qui bona verfi. *Nam & opere*, verbo, *Quodammodo*. ff. de acquirend. rerum do. adiuncta gloss. in l. si me in vacuam, verbo, *Nec amittet*, ibi, quia pro nihilo. ff. de acquirenda, possessi. fauor namq; bonæ fidei operatur, vt quæsitæ, per liberum hominem bona fide possessum, spectent ad possidentem, solum si ex re sua verè, & propriè acquirantur iuxta text. in l. liber homo. ff. de acquir. rerum domi. sed etiam si quoquo modo ex re sua dici, possint, vt sunt ea, quæ contemplatione ipsius possidentis acquiruntur. l. sed & si quid, cum l. præcedenti. ff. de usu fruct. ad iuncta d. l. aditio. §. fin. vel quæ ex opera sua seruus, acquirit, in d. l. qui bona. verfi. *Nam & opere*, qui fauor, & iuris dispositio, ad nostram speciem applicari, non potest.

Minus obstat etiam, text. in dicto §. in arrogato, in quo Bartol. & omnes fundantur: poteris, enim primò respondere, secundum iuris principia, quod de iure digestorum, non erat differentia inter profectitium, & aduentitium, vt omnes agnoscunt, per text. in l. placet. ff. de acquir. hæredit. §. igitur, per quas perso. vnde text. ille non vrget, ad ius nouum, quod eam differentiam induxit. Similiter minus obstabit, si attendas ad subtilem, & elegantem intellectum Cumanii, ibidem, num. 3. intelligentis, text. in quæsitis à filio post obitum arrogatoris, quo tempore cessat nomen profectitij, vel aduentitij, l. fin. in fine. C. de inoffic. testam. & latius refert Iaso, in d. §. num. 9. & comprobatur, ex continuatione, §. præcedentis, versicu. & si quæ postea, & tan-

& tandem aliquis fauor, ibi est substitutionis pupillaris, ex l. ex tribus, C. de inofficio. & ex §. præcedenti, versicu. neq; enim, vt benè aduertit Alciatus, d. præsumpt. 18. in fine regula. 1. & satis pro hoc vrget litera, Vlpiani, in eodem. §. in arrogato, ibi, amplius puto, iuncto principio tx. verbo, *Dederit*, nulla enim extensio induceretur, in substitutione, prout significat Vlpianus, si generaliter, & ex iuris rigore, donatum à coniunctis, ex re patris futurum esset.

Aduerto etiam contra Bartolum, & omnes, quod in ea specie donatarius non erat, consanguineus donantis, & ita non est cura vulgaris, allegatio, illius text. ad patruum, & ceteros consanguineos. Vltimò maior difficultas est, respondere ad tx. in l. dotem dedit. ff. de collatio. bonorum: cui ad eum ex diametro repugnat tx. in l. a iura prorsus contraria esse agnosceret, Corrasius. 1. parte. l. frater a fratre, num. 68. Preconcordia verò, Bartolus (quem vide,) in l. dotem dedit. num. 2. tres casus distinguit, & eius distinctionem sequitur Ferraricus, in praxi in forma libelli, quo agitur ad dotem, verbo, *Distæ*. num. 2. Detius consilio. 81. num. 5. late Ruinus, consilio. 30. num. 9. volum. 2. Ripa post Alexand. in l. in quartam ex num. 202. & ibi, Verengarius vltima parte. nu. 77. & 121. ff. ad leg. Falcidiam, & est communiter recepta, secundum Pycum, ibi. nu. 241. & 244. sequitur etiam Alciatus regula, 1. præsumpt. 17. & ita etiam tenere videtur Anton. Gomez. in l. 21. Tauri, num. 41. & Corrasius in vltima parte, in l. filium quæ habent, n. 98. famil. herc. in quo artic. mirè variant scribentes, vt facillè colliges, ex eis, & ex his quæ late, Aymonius tradit, consilio. 219. ex num. 1. & Natta consilio. 363. num. 210. & 22. sed tamen in proposito ad

tx. in d. l. dotem, potest multipliciter responderi, vt per Alexand. consilio. 8. num. 7. volum. 3. & elegantius satisfacies, cum Fortunio, in l. Gallus. §. quidam rectè, ex num. 39. cum sequentibus. ff. de lib. & posth. vbi melius cæteris, ea iura conciliat.

118 In hac materia solet tractari, questio, de eo, quod filius acquirat, cum pecunia patris, an sit profectitium? & colligo, illicitè quæsitæ ex vsuris, vel alio modo dici profectitia, & ad patrem pertinere, quod tradit gloss. verbo, *Ex substantia*, in l. cum oportet. C. de bon. quæ lib. cuius cõtrariū tenent, Bartol. n. 3. & oēs, ibi, idè Bart. in l. quod seruus, per tx. ibi, in fine. ff. de acquir. possessi. vbi in illicitè quæsitis, non attenditur patria, nec dominica potestas, et eandem sententiam contra gl. sequitur Iaso. col. pen. Decius, n. 12. in l. illud. C. de collatio. Ripa, in l. in quartam. n. 61. ff. ad leg. Falcid. Palacius, quem refert Perez ad Seguram, in l. 1. §. si vir vxori. num. 91. ff. de acquir. possessi. et tãquam receptū ab omnibus, in acquisitis, ex ludo, et alijs illicitis latissimè comprobat Riminal. in §. 1. ex n. 77. per quas perso.

In cæteris autem rebus, quæ filius negociatur, et industrius gerens patris negocia, ex eius bonis, vel pecunia, ipsius licitè acquirat, mirè variat scribentes. Accurcius, enim d. verbo, *Ex substantia*, totum patri tribuit, quasi profectitium argumento, l. si ita §. si in fine. ff. de usu, et habit. et ex regula, l. peculium, l. quæsitum. §. is. qui semel. ff. de peculio, & hanc opinionem cõmuniter receptam fateatur Oroscius, in l. si tibi. §. si pactus. n. 2. ff. de pact. Cassan. in consuet. Burg. Rubri. 6. §. 4. verbo particeps, num. 6. Bartolus, verò, d. l. cum oportet. & d. §. si pactus, & melius, in l. 1. §. neq; castre. n. 5. ff. de colla. bonorum, notabiliter distinguit, vt si lucrum absq; onere filij sit, totū sit profectitiū, si cum

labore suo, & industria æqualiter diuidatur, argummen. l. i. cum gloss. C. pro socio. §. i. versic. nam & ita, inst. de societate, argumen. etiam d. l. cum oportet, ibi, laboribus suis. & §. i. in fi. per quas personas; & l. iubemus, in fine, C. de silentarijs, lib. 12. quæ distinctio, ex numero authorum receptior est, vt colligitur, ex Oroscio, vbi supra, Segura in l. Si ex legati causa, num. 47. de verbor. obl. & in l. i. §. si vir. nu. 69. ff. de acquirenda poss. vbi, Perez, alios refert. Gregor, Lopez, in l. 5. titu. 17. Part. 4. & in l. 3. titu. 15. Partit. 6. Arias, in l. 27. Tauri, num. 119. Curtius, in l. illud, num. 15. C. de collatio. vltra quos eandem distinctionem communiter receptam, dicit Alciatus, responsio, 132. in fine, & ita etiam cum Bartolo, resoluit Antonius Gomez, in l. 29. Tauri, nu. 24. addens, cum Segura, & alijs, alium, & tertium casum, huius Barto. distinctioni.

Tertia & vltima fuit opinio Baldi, d. l. cum oportet, de iure verior, scilicet, hoc totum iudicis arbitrio relinquendum esse, qui ex facti qualitate iudicabit facile, & perpendet, an in hac acquisitione, magis præpoderet labor, & industria filij, quam patris, pecunia, vel contra, argumento. d. l. i. C. pro socio. & d. §. i. de societa. ibi, preciosa est opera, cum alijs, & ex vulgari doctrina, ex in l. i. in fin. ff. de iure delib. & hanc Baldi, sententiam sequuntur Corrasius, in l. frater à fratre. 2. parte, num. 48. Aym. Crau, consilio, 165. num. i. & receptiorem dicunt Ripa, in l. in quartam, num. 147. ad leg. Falcid. Corn. d. l. cum oportet, num. 6. & Oroscius, vbi supra, vbi distinctionis fœdere concordat, & aliter etiam conciliat, Ryminald, d. §. i. per quas person. num. 73.

Mihi autem, in tanta varietate, verisimilius videtur, leges Regias, §. tit. 17. Part. 4. & l. 3. titu. 15. part. 6. sine vlla distinctione voluisse, approbare sen-

tentiã, glossæ, d. verbo; Ex substantia, prout moris est sui, quæ conclusio, non solum legibus, Regijs Hispaniæ, sed etiam legibus, huius Regni Lusitaniæ, comprobatur, præsertim Ordin. lib. 4. titu. 72. §. 21. & titu. 78. in prin. sed tamẽ ne corrigatur æquissima Bartoli, & Baldi, sententia, poteris secundum eam accipere, d. l. Regias, cum Antonio Gomez, & Arias vbi supra, vel aliter intelligere, eas leges, vt per Gregorium, ibi, Oroscium vbi supra, quibus addendus est, Ryminaldus, d. §. i. nu. 74. Cassan. & Ripa, vbi supra, & Bertrand, consilio. 303. num. 9. parte. 1. volu. 3. aliter etiam & noue resoluat, & declarare videtur, Nauarrus, in Manuali, capit. 17. num. 144. & 148. scilicet, vt filius nihil pro labore, & industria consequi possit, nisi præcedente protestatione, tacita vel expressa, qua declarauerit, se id ab hereditibus patris consecuturum.

Quibus explicatis, quoad cognitionem profectitij peculij, & eius effectus obseruandum est, nihil in hoc peculio, à Iustiano immutatam, hodie suis constitutionibus, sed in eouetera iura locum habere, vt totum patris sit, & cum fratribus diuidendum l. certum C. famil. heriscun. §. i. versic. sancitum, per quas person. & colligitur, ex dicta lege, cum oportet, in principio, ibi, non ex eius substantia, à contrario sensu, & ex d. l. 5. titu. 17. Part. 4. & l. 3. titu. 15. part. 6. cum similibus, & ita specialiter, not. gloss. in l. i. verbo, Transacto. C. qui admitti, & alibi sæpe, prout eas glossas refert, & sequitur Segura, in l. i. §. Si vir vxori. ff. de acq. poss. n. 91. & est communis sententia, secundum Iasonem, in lege, si quis mihi bona. §. iustum, num. 28. ff. de acquirend. hæredit. & secundum omnes repetentes, in d. l. i. C. qui admitti, vbi nouissimus Ryminaldus, ex num. 454. cũ seq. omnium latissimè profectitur.

Hinc

Hinc non minor insurgit difficultas, quæ eo vertitur, an peculium profectitium, ex patris delicto confiscetur, si patris bona publicentur, et pro delicto, vel debito patris, non posse confiscari, nec executionem fieri, in peculio profectitio filij, tradunt, Bartol. per ex. ibi, in l. 3. in §. sed vtrum, num. 4. versic. venio ad quartam partem. ff. de minoribus; & ibi, Bald. idem Bald. in l. penul. C. qui bonis cedere possunt, tradit idem Bartolus, in l. si finita, §. si de vestigalibus ff. de damno infecto. Salycetus, in l. si quis, post hanc. §. sed quid etiam. ff. de bono. possessio. Crotus, in l. frater à fratre, num. 32. & est communis sententia, secundum Suarez, in l. post rem iudicatam, notab. 13. nu. 9. eamq; eleganter defendit Anton. Gomez, 2. tomo. cap. 15. num. 14. col. 2. versic. imò, quod magis est, Dueñas regula, 275. limi. 7. Molyn. de primoge. lib. 4. cap. fin. in princ. nam cum filius, in dicto peculio, habeat administrationem, non debet, illo priuari, propter patris delictum, l. crimen. ff. de pœnis, l. Diui fratres. ff. de iure patris, quia si priuaretur peculio, per consequens eidem administratio, auferretur, quæ quidem priuatio, est pœna l. testamento, Centurio. ff. de manum. testamen. sed nullus ex alterius delicto puniendus est, l. sancimus, C. de pœn. cum vulg. Ex quibus per illud text. in d. §. sed vtrum, Vitalis Næumænsis, in tract. de collatio. quæstio. 1. num. 4. tenuit donationem simplicem, factam filio in potestate, confiscatis bonis patris, non confiscari, argumet. l. res vxoris. C. de donatio. ante nuptias, & per ex. in l. sed si mors. ff. de dona. inter virū. Pari quoq; ratione idem dicendum est, vt propter delictum ipsius filij, peculium profectitium, non confiscetur, quia illud spectat in solidum, & in proprietate, & in usufructu, ad patrem, solamq;

administrationem habet filius, quam obrem, illa bona tanquam aliena confiscari non possunt, ex in l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis, iuncta l. certum, C. familia heriscundæ, etiã si patet, filio liberam administrationem concessisset, non enim alienandi facultas tributa videtur, l. creditor §. Luctus. ff. mandati, l. conuenire. ff. de pactis dotalibus, quam sententiam tenuit Alexan. in d. §. si de vestigalibus, tradit Angelus, in l. si filius familias. ff. eodem, idẽ tradit Crotus, d. l. frater à fratre, num. 33. ff. de cõd. ind. Segura, in tract. de bonis lueratis constante matri. fol. 14. col. 4. Suarez, in l. post rem iudicatam, notabili. 13. num. 5. ff. de re iudicata.

Cæterum, non desunt multi, qui opinentur, peculium profectitium, ex patris delicto confiscandum, idq; non vulgari ratione. Etenim cum illud proprium sit patris, vt in l. certum C. famil. heriscundæ, videtur q; iuxta ordinaria iuris principia, in confiscationem veniat, ac publicetur, ex in l. si postulauit, §. iubet. ff. de adulterijs, gloss. in l. i. C. de bono. liberto. & in specie videtur eas, expressus, in l. i. §. sed si morte, ibi: *Vel fiscus tenebitur*. ff. quando actio de peculio, maxime, quia potest alienari ex Bartol. dicto. §. si de vestigalibus, num. 12. quare in fiscum transire potest, quæamodum & omnia alia, quæ in extraneos possunt transferri, l. i. 2. 3. & ibi, notat. ff. de bono. damnatorum. Quapropter à Bartolo, & communi hanc opinionem tenens, recedit, Fulgosius, in l. 3. paragraph. sed vtrum. ff. de minorib. & d. parag. sed si morte. & d. l. i. Viglius etiam in principio, num. 21. inst. quibus non est permillum facere testam. & ibi, Balduin. versic. neq; Symancas, capit. 9. num. 15. Et ad ex. in d. parag. sed vtrum, quo Bartol. fundatur, omiſsa diuinatoria distinctione Alexadri, d. §. sed de vestigalibus.

etigilibus, num. 45. responderi posse videtur cum Viglio, & Fulgoso, iure consultum, ibi, non agere de publicatione bonorum, ex criminali condemnatione, prout, in d. versic. sed si morte, sed de occupatione bonorum, propter debita, vt patet ex ibi: *Debitum pecuniarium*: Deinde non dicere, vt tunc filius lucretur peculium, sed potius peculium ipsum separari, qd significat postea esse discutendum, an ad fiscum, vel ad creditores pertineat, secundum iuris regulas arguendo, l. i. §. sciendam, & §. si filius, ff. de separatio. Quæ responsio aperte videtur mētē, & sensum, l. c. Vlpiani violare, qui clarē docet peculium spectare ad filium cum effectu, vt indicat verbum: *Spectet iuncta*, l. 3. §. hæc verba, ff. de nego. gestis. Neq; erat opus in ea specie, constitutione Imperatoris, ad solam separationem, quæ aliās impetrari, & fieri poterat, ex iuris principijs. Et vltra fundamenta Viglij, in contrarium non leuiter vrget, si cum iudicio consideremus principem, facilius poenam ex delicto, & confiscatione, tanquam ex causa lucratua, quam ex contractu, vel debito, & sic ex causa onerosa remittere solere, vt docet experientia, & colligitur ex ratione legis, fin. versiculo, non enim par est, C. de codicillis, & ex titu. C. de sententiâ pãsis, & ex titu. de abolitionibus, & C. de bonis vacantibus, & C. pœnis fiscal. credito. præferri, lib. 10. Maxime, quia litera tx. in d. §. sed vtrum, l. 3. ff. de minoribus, non habet verbum. *Pecuniarium*: secundum veniorem literam Florentinam, potiusq; ibi, solum reperitur, verbum: *Debitum*: quod secundum Bartol. & omnes accipi potest, pro debito ex delicto, l. si cui ex empto, 12. ff. de verbo. significa. Quin imò non esse legendum, *debitum*, sed, *Delictum*, verius contendit Francisc. Balduinus, in Iustiniano, pag. 131. cum seq.

Neq; defendi potest, alia conciliatio, eiusdem Balduini, in d. principio, institut. quibus non est permitt. versic. neq;. Quare ad verum, nouumq; intellectum, d. §. sed vtrum, et §. sed si morte, dicendum arbitror, Vlpianum, in dicto §. sed vtrum, sine vlllo dubio agere, de confiscatione, ex delicto: quæ secundum iuris regulas necessariò, omnia patris bona complectitur, l. i. ff. de bonis damnatorum, & consequenter ipsum peculium profectitium, quod patris esse ambiguum non est. Sed nihilominus Diuus Claudius, ibi miseratione ductus, in solatium, illis peculium reseruaui, quod postea, per D. Adrianum, et alios Imperatores generaliter extensum fuit, ad portionem ex bonis pãris debitam, ne scilicet filij medicari cogerentur, vt colligitur, ex l. i. C. de bonis damnatorum, & l. fin. C. eodē tit. habet, & l. i. ff. de portione, quæ filijs damnatorum, deinde à Iustiniano fuit ampliatum, ad omnia bona patris; authent. bona damnatorum, C. de bonis proscripctorum, tradit eleganter Cuiacius, lib. 6. obseruationum, cap. 23.

Inuatur hæc interpretatio, quoniam hoc peculium proprium filij patrimonium reputari solet, l. 4. & l. peculium, 40. l. ex duobus, 33. ff. de peculio: §. actiones, instit. de actio. tradit Crotus, in l. frater & fratre, num. 18. ff. de cond. indeb. & notant DD. in l. pot. C. qui bon. cedere poss.

Non obstat tx. in d. §. sed si morte, quia potest responderi, Vlpianum, ibi, loqui inspectis iuris ciuilibus regulis, seclusa D. Claudij constitutione à se relata, in d. paragra. sed vtrum ibi: *Aliquo casu*: & ibi: *peculium eius, ex constitutione Diui Claudij separatur*: Vel etiam, intelligi potest, quod loquitur, vbi peculium profectitium publicatur, non obstante illa constitutione prout, in crimine læsæ maiestatis, & nō

& nonnullis alijs casibus, quos vbi supra, Doctores tradunt. Vel etiam & verius dicendum existimo, Iure consult. Vlpianum, ibi, non dicere, neq; affirmare, quod peculium, profectitium, necessariò debet publicari, sed si deuenit semel, in fiscum, tunc ipsum, vt heredem, debitoribus teneri, & obligatum esse, iuxta, l. 2. C. ad leg. lul. de vi publi. & l. si vt proponis, C. de bonis proscrip. & l. Si tutor, ff. de tutel. & ratio, dist. & l. tutor, C. de sentent. pass. & l. 2. C. solut. matrimo. & lege. Si marito, ff. eodem. Qualiter verò ad fiscum deuenire possit, id non docet Vlpianus ibi.

Ex quibus manifestè constat constitutionem Diui Claudij, loqui in illis casibus, quibus loquitur authent. bona damnatorum, ac proinde illam authent. hodie necessariam non esse quã obrem quoties hodie publicantur bona, non obstante, dictæ authent. dispositione, & lege 5. titu. 31. Partit. 7. vbi Gregorius Lopez, plures casus refert, quibus hoc contingit, verbo: *Señalados*: & Rursus, in lege, 2. titu. 18. part. 4. verbo: *Le toman*. Et Cagnolus, in lege, ea sola, ff. de reg. iuris, & omnium latissimè, Cephalus consilio. 79. per totum vol. 1. non minus publicabitur peculium profectitium patris, quam alia bona: quia constitutio illa D. Claudij, de qua in dicto paragra. sed vtrum, applicari, non potest ad leges Regias, per quas bonorum publicatio, fieri debet, quod omnino in præxi, adnotandum est, vti nouum, & à nemine, ita hætenus explicatum.

120 Quarta species peculij, dicitur peculium aduentitium, de quo præcipue agit, l. cum oportet, C. de bonis, quæ liberis, & totus ille titulus. Illud autem sic definitur, vt sit, quicquid filius familias sua industria, suo vel labore, aut prospera fortuna acquisi-

uit, nō à patre, neq; militiæ occasione veræ, vel fictæ, cuius peculij proprietates est, filij, vsusfructus verò pãris. Ex noua Iustiniani Constitutione, in d. l. cum oportet, & l. fin. C. eodem, & paragra. 1. instituta per quas perso. & l. 7. titu. 17. part. 4. quibus iuribus Iustinianus, tradit de nouo, quod si quis filius familias, vel patris, vel aui, in potestate constitutus, aliquid sibi acquisierit, non ex eius substantia, cuius in potestate sit, sed ab alijs, quibuscumq; causis; quæ ex liberalitate fortunæ, vel laboribus suis, ad eum perueniant, eas suis parentibus, non in plerum, sicut antea sancitum erat, sed vsq; ad vsusfructum, solum acquirat: illorumq; vsusfructus, apud patrem, vel auum permaneat, dominium autem filijs familias inhereat, ad exemplum, tam maternas, quam, ex nuptialibus causis filijs familias acquiratarum reru. Subditq; Imperator: *Sic etiam parenti, nihil de rogabitur, vsusfructum rerum possidenti, & filij non iugebunt, quæ ex laboribus suis sibi possessa sunt, ad alios transfrenda aspicientes, vel ad extraneos, vel ad fratres suos, quod etiam gratius, multis esse videtur.* Quod quidem nouè constitutum est, contra antiquam regulam, & placet, ff. de acquir. hereditat. & l. i. in princ. ff. si quis apar. sue man. & l. patre furioso, in fin. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris, & dicto paragra. 1. per quas person. & l. 2. C. de patria potest. & l. Si uxorem, C. de conditio. insertis, licet, doctissimus præceptor Arias Pynellus, tanquam ius nouum illud citet, in lege, 1. C. de bonis maternis, 1. parte, num. 34. quæ allegatio, non omnino tuta est, cum lex illa sit Diocletiani, qui renouauit Imperio, anno salutis humanæ 307. vbi Theodosius, hoc ius de nouo introduxit. Quæ conclusio habet locum, non solum respectu obligationis ciuilibus, verum etiam naturalis, quæ per



per filium patri quaeritur, ut per Bartolum, in l. frater a fratre, num. 20. ff. de condit. indeb. cuius opinio est communis, secundum Corrasium ibi, num. 46. & Pynell. de bonis maternis, in l. 1. parte, i. num. 17. ubi asserit, hanc esse communem sententiam, subiciens, inter patrem & filium, & inter fratres, existentes sub eiusdem patris potestate, efficacem contrahi conventionem, & obligationem, pluresq; ad id auctores refert, licet ab ea op. validissimis rationibus recedat.

121 Aduerto autem, omnia iura de quibus, tam in titulo de bonis maternis, quam in titulo de bonis, quae liberis quae de peculio aduentitio loquuntur, noua, & correctoria esse iuris antiqui, ut in §. igitur liberi, inst. per quas person. nob. acquir. & late Ryminaldus, ex num. 341. in l. 1. C. qui admitti. Pristinis enim temporibus, ut rem ab origine repetamus, adeo efficax reputabatur huiusmodi patria potestas, ut per liberos utriusq; sexus, quos in potestate quis haberet, quicquid ad eos pertuenerat, exceptis videlicet castrensis peculij, hoc parentibus suis acquireretur, sine ulla distinctione, hocq; ita parentum fiebat, ut etiam esset eis licetia, quod per vnum, vel vnam eorum acquisitum esset, alij filio, vel extraneo donate, vel vendere, vel quocunq; modo applicare, tx. in l. placet. ff. de acquiren. heredit. ubi Ulpianus: *Placet*: (inquit) *Quoties acquiritur, per aliquem hereditas, vel quid aliud, ei cuius quis in potestate est, confestim acquiri ei, in cuius potestate est, nec momento aliquo, subsistere in persona eius, perquam acquiritur, & sic ei acquiri, cui acquiritur.* Quam veteris iuris obseruatiam, refert Iulianus, in §. 1. in principio, inst. per quas perso. nob. acq. in hac enim acquisitione, nihil filiusfamilias a seruo differebat, quoniam cum uterq; in potestate nostra esset, pariter quoq; p. utrūq; nobis fiebat

acquisitio, tx. in l. acquiritur. ff. de acquir. rerum domin. ubi Iureconsult. *Acquiritur*: (inquit) *Nobis non solum per nos met ipsos, sed per eos, quos in potestate habemus: ipse enim, qui in potestate alterius est, nihil suum habere potest.* Quamobrem eo tempore, quo ius illud primum moribus veterum receptum est, omnia aduentitia patri, pleno iure per filium acquirerebantur, quae est communis sententia, per interpretes, in §. 1. inst. per quas person. nobis. acquiritur. & in l. 1. C. qui admitti. ubi Iaso. Decius & alij, tradunt Bartol. & alij, in d. l. placet, Iaso. in l. quonia indignum, num. 5. C. de testamen. & in l. qui in aliena, num. 10. ff. de acquir. heredit. & in l. filius, qui in ciuitate. ff. de verbo. Oblig. & in l. Seruum filij, ff. delegat. 1. text. in l. 1. ff. si quis a patre. fuer. manumiss. tx. in l. 2. C. de patr. potest. ibi: *Eius quod in potestate patris agens habuisti, dominium ad patrem tuum pertinet, extra ea, quae non acquiruntur.* Tradit Capola, consil. 54. num. 11. communis secundum Corrasium, in l. frater a fratre. ff. de cond. indeb. n. 1. Pynell. in l. 1. de bonis maternis, i. part. num. 9. Idq; adeo verum erat, ut si res per filium acquisita, merum commodum, & emolumentum contineret, patri etiam inuito acquireretur, tx. in l. etiam inuitus. ff. de acq. reru. domi. & in l. Si hereditatem, de qua infra, l. Si seruus vetante, ff. de verbo. Oblig. Sin autem acquisitio mixturam continebat, ut quia commodum, & inecommodum, pariter subesse poterat, (prout est in hereditate, l. Si hereditatem, 32. ff. mandati ibi: *Nam legatum acquisitum nunquam illi damna esse potest.* Hereditas interdum damnofa est: text. in lege, more. ff. de acquiren. heredit. onera enim, & omolumenta committantur heredem. l. quoties. C. de hered. instituend.) Tunc non acquirerebatur, patri, nisi prius iuberet filium adire, l. si quis mihi bona. §. iustum. ff. de

de acquir. en. heredit. ne cōtingeret, patrem ex facto filij, inuitum obligari, quod expressit, Imperator d. l. 1. C. qui admitti. ibi: *si ratā habuerit peiionē.* Et haec quoque iuris antiqui obseruatiam, Hodie autem communis sententia, habet, filium familias, solum ignorante patre, posse hereditatem adire, ut tradit Villalobos, in suo arario, comm. opinio. n. 89. & communē dicit Iaso, in l. 1. num. 17. C. qui admitti. & Ascianus, de patr. potest. effectu. 2. nu. 2. versu. Hinc est etiam.

Circumscripata autem comuni sententia, in his, quae acquisitionem concernebant, & parentum vtilitatem, & emolumentum, extat de hac re doctae illius, antiquitatis testimonium, in legibus, 12. Tabular. expt. cillum, his verbis: *Neg. filij quicquam in bonis, viuētibz patribz esto.* Ut refert Alexand. ab Alexandro, lib. 6. genialium, c. 10. a quo tran. scripte Prateius, ad ll. 12. Tabul. l. 2. ubi obseruat eam tempore legum 12. Tabul. in filios fuisse potestate parentum, ut nihil in bonis viuus patribz haberent, quod & ex antiquioribus, testatur, Dionysius Halycarnasensis, lib. 8. Romani, (inquit) *Nihil possident quamdiu parentes eorum, in vita manent: sed & pecunia, & corpora filiorum parentum, potestati, arbitrioq; permessa sunt.* Cuius meminit Francisc. Oromanus, de verbis iuris, verbo, Peculium, & rursus, in §. 1. inst. per quas perso. nob. acq. enūciat. 2. oblitus id antea legibus duodecim Tabularum expressum fuisse.

Quo tamen tempore, cum generosi animo adolescentes, rerum suarū dominio nudaretur, nec quicquam habendi facultas esset, (quonia fructu potestas negabatur facillimē), militaris disciplinae labores detrectabāt, & se pro reipub. patriaeq; defensione, militiae offerre, cum nulla rōe inuiti cogi possent, recusabant: animaduertebant enim, patriae potestatis iure oia ab ipsis auferri per parentes, quae ipsi

susceptis, non nunquam grauissimis periculis, & cum summo vitae discrimine pepererant. Quamobrem Imperatores ipsi, quorum studium erat, salus patriae, & imperij propagatio, ut premio aliquo, adolescentes ad militiae labores incitarent, castrense peculium, ijs primum pleno iure concesserunt, quod colligitur tum ex tit. pandectarum, ff. de cast. pecul. tū etiam manifeste ostendit Iuuenalis Satyra 16. ubi militiae praemia enumerās ait.

*Solis praeerea testandi militibus ius  
Viuo patre datur: naque sunt parta labore  
Militiae, placuit, non esse in corpore census  
Omne tenet, cuius regimē pī, Ergo Coranū  
Signarū comitē, castrorumq; ara meretem  
Quamuis iam tremulus captat pater.*

Meminit Baldus, in paragrap. 1. inst. per quas, person. nob. acquir. & ibi, Ryminaldus, num. 6. ubi probat castrensis, bona iam olim, patri non acquiri, sicut caetera bona quaerebantur, qui etiam, num. 10. praedictam rationem, tranquam communem considerat. Haec tamen de vetustissimi iuris, obseruatione egimus. Postremò cum hoc alperitatis, & inclementiae plenum ius videretur, ut res a filio vnde cunq; acquisitas, vel ex materna linea sibi obuientes, pater iure quodam dominij, sibi omnino vindicaret, & filij sua bona fortuna, defraudati manerent, Imperator Constantinus, qui regnauit, anno, salutis nostrae, 313. & decessit a. n. 342. res quae ex materna successione, siue testamento, siue ab intestato fuissent, ad filios deuolutae, ita demum in dominium potestatemq; parentum transire voluit, ut utendi fruendiq; dumtaxat haberent, in diem vitae facultatem, dominio videlicet earū, ad liberos perti-nente, ut constat ex l. 1. C. de bonis maternis cuius decisio apud nos, lege Regia, comprobata est, libro 1. titu. 67. parag. 4. loquens de his bonis, ex materna successione, ibi: *Est*

## Comment. Aalyticus, ad l. Si curatorem.

*E se a may dalgum menor, de 25 annos, se finar, o juyz sera obrigado dentro dum mes mandar ao pay dessa pessoa, que faça inventario de todos beês, &c. E leyxara os beês em poder do pay, por que elle por direito he seu legitimo administrador: & porem he obrigado a conservar os ditos beês, a seus filhos, quãto à propriedade: e foomente pode gastar as rendas & nouidades dos ditos beês, em quanto seus filhos teuer em poder. Adeoq; paréti suus honos conseruatus est, vt licet ad secunda, vota transiret, vsufructum maternarum rerum semel acquisitū, retineret, tx. in l. fin. C. de bon. matern. quod posteriores, Imperatores Theodosius, & Valentinianus saluberrimo consilio ampliarunt, vt etiam si huiusmodi, bona materna ex successione alicuius filij, parenti obuenerēt, eorum proprietatem, alijs filijs prioris matrimonij, teneretur reseruare vsufructu illarum rerum, ci tantum concessio, tx. in l. generaliter, C. de secund. nuptijs, l. si quis prioris §. fin. ff. eod. tit. tx. in auth. de non eligendo, z. nub. §. quia verò cōtra binubos col. i. & in expresso istam sententiam tenet gl. in l. fœminæ C. de secund. nuptijs, in §. illud gl. fin. & ibi, Barto. & Sa lye. & DD. cōmuniter, Azo. in summa illius, titi. ad finem, Decius, in l. i. C. eod. gl. in auth. de nuptijs, §. nos autē versu. fin. verbo. Siue vir. coll. 4. & ibi, DD. cōmuniter, Bartol. in l. de emancipatis, C. de legit. hæred. Hostiens. in summa de secund. nupt. col. pen. Oldraldus, consi. 33. Ioan And. in additio. ad Specul. tit. de secund. nuptijs, r. quæstio. Ancharran. in cap. super. de secund. nup. n. 8. Præpof. in Rub. illius fit, Paulus castrenf. in l. m. C. ad Tertull. n. 3. Angel. de Aretio. in §. præferuntur, inst. eod. versu. de secund. casu Soccyus, consi. 34. & consi. 263. Nicolaus de Vbald. in tract. de success. ab in testa. 2. p. col. 4. & cōmunē dicit sniam Anto. Gom. l. 15. Tauri, n. 4. q. & l. 14. Tauri, in Regno Castellæ cōprobatū*

est, & comprobatur Ordinatio Regia, lib. 4. tit. 75. §. 3. iuncto §. 3. illius tituli, ibi: *E o que dito he, na may auera isso mesmo lugar, no pay que socceder ao filho, ou filha, nos beês que lhe vierom da fazenda da may, ou dos auos da parte da may, se elle casar cō outra molher, & lhe ficar por sua morte algum filho, ou filhos, da primeira molher, yrmãos do filho finado, a que o dito seu pay teuer succedido.* Sin autem in ijs bonis parentes successerint liberis, ex testamento secus est, nam tunc successio perinde habēda est, ac si quilibet extraneus institutus esset tx. in authen. ex testamento, C. de secund. nupt. ordinatio. d. §. 3. in fin. ibi: *E se finar com testamento, guardar seã neste caso, o direito comun.* Idem quoq; si pater, in cœlibatu maneret, nec ad secundas nuptias transiret, l. generaliter, §. i. C. de secund. nuptijs, In his autem lucris nuptialibus filius, non succedit iure successione, sed iure creditoris: hæ enim res lucro cedūt liberis, licet hæredes patris non extiterint, aut matri, aut vtriq; tx. in authen. hæ res, C. de secund. nuptijs, tradit Afflictus decisione, 314. in causa creditorum, & Romanus, cōfilio, 190. Decius, consi. 87. n. 3. Ne autē pragmatici inanē, hanc contentionē in praxi putent, hodie existere, illud sciat, leges quæ propter secundas nuptias deferunt, liberis primi matrimonij, hæc lucra, non esse correctas, sed vigere, vt est cōmunis sententia, secundum Francisc. Sarmiento, olim Rotæ auditorem, nunc verò Episcopum Astoricēsem, lib. 1. Selecta, cap. 4. n. 4. Item successio bonorum, quæ mater na fuerut, sicut reseruatur liberis primi matrimonij: ita etiam reseruatur dos materna, seu lucrum dotis maternæ, ita Baptista Villalobos, lib. cōmun. opinio. verbo. Binubis mulier, nu. 25. vbi inquit, quòd si maritus lucratur certam partem dotis ex statuto, & transit, ad secunda vota, teneretur reseruare partem illam seu lucrum filijs prior

prioris matrimonij, allegat Ioānem Nicolaum, in l. generaliter, nu. 38. C. de secund. nupt. & Ripam, in l. fœminæ, nu. 47. C. eod. vbi dicunt communem sententiā, quam etiā plures allegando, cōmunem dicit Pynellus, in l. fin. C. de bon. mater. num. 2.

Apparet igitur, quòd ante Constantinum, bona materna omnino patri acquirerebatur pleno iure, scilicet, tã quoad vsufructum, quàm quoad proprietatem. Itaq; illa lex, nouum ius induxit, ac constituit, qui sensus communi interpretum sententia receptus est, vt tradunt Bart. & Paul. d. l. i. & ante eos, glo. i. ibi, & Cynus, in l. i. C. qui admitti, vbi notant DD. gl. in l. si filius. C. de petiti. hæred. gl. in l. is qui hæres. §. si ff. de acq. hære d. gl. in l. fin. ff. quis ordo in bono. possess. seruetur, glo. in l. cogi, §. si pater. ff. ad Trebell. communis est sententia, vt per Pynellum de bon. mater. l. i. par. 1. num. 19. vbi concludit, iure digestorum, & ante Constantinum, quòd bona materna patri acquirerebantur.

123 Licet autem hæc communis, & recepta, vbi que sententia sit, nō defuerunt, tamen aliqui magni nominis viri, qui contrariam sententiā, omnino defenderūt, imò etiam tenaciter amplexi sunt, confidenter asseuerantes, materna bona etiā iure digestorum, ratiōe domainij, ad filios familias pertinuisse. Quæ sententiam tenuerunt, antiqui, quidam DD. à glo. relati, in l. is qui hæres. §. fin. ff. de acq. hæreditate, & per glo. in l. filius familias, ff. eodem, & per glossam, in l. si filius meus. ff. si quis omiff. cau. testa. Ex quibus apparet euidenter eam opinionem, originaliter non fuisse, Richardi Mallumbri (cui nonnulli interpretes perperam adscribunt) sed aliorū antiquorum DD. vt aduertit Bart. in l. i. C. qui admitti, num. 7. Ex recentioribus autem, eam Richardi, & antiquorum opinionem, strenuè

defenderunt, Polytus, in tract. de vulgari substitu. nu. 43. & Alciatus, lib. 4. Parergon. c. 3. vbi sententiam Mallumbri, nemini non reprobata, ipse approbat, & tam veram esse opinionem, censet, quàm quæ maximè est. Eaq; sequitur Baldus, inst. ad Officia. versu. etiam, & ita in omni legitima hæreditate filio, ab intestato obuente contra communem, securè scribit Baro. lib. 6. Manualium, pag. 138. Specialiter verò, in legitima tantum matris hæreditate, ab intestato, quòd illa de iure antiquo, patri non acquirere retur, nouè defendere conatur, Ryminaldus, in l. i. à num. 379. C. qui admitti inducunt ad id. l. pen. & tex. nō minus expressū, in l. 2. ibi, *Sibi quaererent*, C. ad Officia. Apparet etiam, ex his minùs rectè aduertisse Iasonē, in l. i. col. 2. ad finē. C. qui admitti, vbi pro hac opinione allegat glo. d. §. fin. d. l. is qui hæres, cum tamē ibi glossa antiquorum, quos refert, sententiā tantum confutet, ac impugnet.

Et imprimis, pro prædicta, aduersus cōmunem sententiam, adducit Alciatus tx. in l. filius ff. de inoff. testamento, cuius verba adnectere libuit, vt facilius appareat interpretatio. *Filius non impeditur, quominus in officio sumo testamenti matris accusaret, si pater eius legatum ex testamento matris accepisset, vel adijisset hereditatem, quanquam in eius est potestate. Nec prohiberi patrem dixi, iure filij accusare, nam indignatio filij est. Item, quaeratur, si non obtinisset, in accusando, an quod patri datum est, publicaretur? Quoniam alij commodum victorie parat, & in hac causa, nihil ex officio patris, sed totum de meritis filij agitur, inclinandum est, non perdere patrem sibi datum, si secundum testamenti pronuntiatū fuisset.* Hactenus Iurecōsultus Triphoninus, cuius responsum Alciatus intelligit, quòd ibi pater in officio sumo vxoris suæ testamentum dixit, victorie commodum filio para iurus. Nec Iurecōsulti responsum

intelligi posse, de iure adeundi, cōtra Bar. interpretationē, ibi: quasi nihil cōmodi sit, si statim vbi fili⁹ adit, integrū ius, in illis bonis p̄i quærat, per tx. in l. 3. §. itē si quis ff. de leg. 1. Tuncq; patris non filij commodum, & vtilitatem versari. Cum ipse pleno iure fruatur, & vtilitas, quæ nec momēto, apud filium residet, considerari non possit, ex l. fin. C. de bon. quæ liberis, subditq; Alcia. quod cum illis verbis Iureconsul. patrem ratione vtilitatis prætereat, & filio commodum quæri restetur, valdè absurdum esse, cum in illis verbis exclusivum accipere, qui semper frueretur, & eum nominare, qui nec momento dñs futurus sit.

Contra cōmunionem sententiam citat etiā Alcia. tex. in l. 6. & in l. pen. ff. ad Senatus consul. Tertul. Cuius verba fortius stringunt, vbi I. C. *Sacratissimi* (inquit) *principis nostri oratione cauetur, vt matris intestata hereditas ad liberos, tametsi in aliena potestate sint, pertineat.* Quam legem putat Alciatus expressam, aduersus cōmunionem sententiā, ad quam, DD. ante illum minimè aduerterunt. Dicitq; illa verba cum effectu fore accipienda, quod minimè pertinet, per tx. in l. si quis. §. pertinere, ff. de ædendo.

Opinatur etiam Alciatus hanc suā contra cōmunionem, sententiā comprobati, ex l. 1. C. qui admitti, vbi Imperatores Severus, & Antoninus, *Bonorum* (inquit) *possessio filiosfamilias delata, cum ignorante quoque patre peti possit, emolumentum, etiam patri allatura, si ratam petitionem pater habuerit, amittitur transacto tempore.* Expendit Alciatus illa verba constitutionis: *Bonorum possessio, etiam emolumentum patri allatura, &c.* vt implicatiua illa particula, *Etiam*, ostendat aliquam esse bonorum possessionē, quæ emolumentum patri nō adfert. Quod argumentum cum variis responsionibus, elidi posse fateatur Al-

ciatus, ex posteriore Iustiniani Imperatoris constitutione, hanc contra receptam sententiam, comprobati, dilucidius arbitratur, in dicta l. cum oportet. C. de bonis quæ liberis, expendens illa verba, ibi: *Inuenimus autem, in veteris iuris obseruatione, multas esse res, quæ extrinsecus ad filiosfamilias veniunt, & minimè patribus acquiruntur, quæ admodum in maternis bonis, &c.* Opinatur Alciatus, *Ius illud vetus*, de quo illa lex meminit, referri ad ius nempe digestorum.

124 Sed prædictis non obstantibus, nihilominus communis sententia, defendenda est, pro qua facit tex. in l. 3. §. verbum potestatis, ff. de donat. inter virum, & vxorem, ibi: *Si mater filio, qui in potestate patris est, donet, nullius momenti erit donatio, quia patri quæritur.* Ex quo manifestè apparet, quod eo tempore bona materna, per filium acquisita, in solidum patri acquirebantur, quod ibi aduertit Baldus, & aliud agens, notat Tyraq. de retract. lignag. §. 1. glo. 9. num. 72. Si enim vltimus fructus bonorum maternorum, patri tantum acquireretur: non diceret Iureconsultus donationem, omnino nullam, sed pro ea parte tantum, quæ patri acquiri posset, argumen. l. sancimus, C. de donatio. Quocirca propter omnimodam proprietatis acquisitionem, Iureconsultus donationem, omnino nullius momenti appellauit, quem tex. pro cōmuni expendit Pynellus, in l. 1. C. de bonis maternis. r. parte, num. 20. qui etiam considerat pro cōmuni, leges omnes iuris veteris, quæ aliquādo agūt, de matre instituyente filium, sollicita ne bona ad maritum peruenirēt, vt in l. mulier, ff. ad Senatus consultum Trebellian. & in l. 3. C. de institutio. & substitutio. Significat enim, quod patri per filium bona materna acquirerebantur, l. filius matrem, C. de inoff. testamento.

Verius

Verius igitur, & receptius est Iustinianam, in d. l. cum oportet, in omnibus aduentitiis, ius nouū induxisse, Constantinum verò, in l. 1. C. de bon. mater. solum in bonis maternis, quæ antea pleno iure ad patrem pertinebant, ex regu. l. placet, ff. de acq. here. & constat ex §. 1. inst. per quas perso. versu. olim, ibi: *Olim quidē quicquid ad eos peruenerat, exceptis videlicet castrensibus pecuniis, hoc parentibus suis acquirebant, sine ulla distinctione. Et hoc ita parentum fiebat, vt etiam esset eis licentia, quod per vnu, vel vnam eorum, acquisitum esset, alij filio, vel extraneo donare, vel vendere, vel quocunq; modo voluerant applicare, quod nobis inhumanum visum est.* Perpendenda etiam sunt illa verba (exceptis castrensibus) iuncta reg. l. nam quod liquidè. §. fin. ff. de penu. legato. Constat etiā, ex l. 6. quam incautè citauit Baro, & alij iam citati, & ex l. filius matrem, C. de inoff. testam. & l. 3. C. de institu. cum simil. & expressius cōstat ex l. Bebius Marcellus, in ff. de pactis dotalibus, ibi: *Itaque placuit, eum ab ea petitione absoluti, nulla ex hac sententia facta derogatione fideicommissi petitioni, quam iure hereditario, per filiam heres vxoris, Marillus in parte dimidia habebat.* Et est etiā tx. in l. 3. §. verbum autem, versu. secundum, ff. de donatio. inter vir. cum multis aliis, quæ ad probationem communis sententiæ, cum glo. 1. d. l. cum oportet, latius & melius tradit Pynellus, in l. 1. C. de bonis maternis, ex num. 19. Ryminal. d. l. 1. C. qui admitti, a num. 206 & latius a num. 341. quod etiam agnoscunt Cuiacius, inst. per quas perso. versu. olim, & Baldus sibi contrarius in Iustiniano, pag. 131. & Concius lib. 1. disputationum, cap. 5. & hoc voluit glo. 2. d. l. cum oportet. quatenus firmat ibidē Iustinianum, non referre ius antiquissimum, sed illum tantum, quod erat ante se, quam in hoc omnes cōm. uniter probant, & facilius expositio videtur, ex l. fi. in prin.

C. de bonis quæ liberis, vbi Iustinianus, d. legem, cum oportet, suam nouellam constitutionem appellat. Licet autem difficultatem habere, hoc videatur ex proprietate illorum verborum, ibi: *Veteris iuris*, & colligitur ex §. fin. verbo. veteris, iuncta glo. in lit. de heredita. quæ ab intesta. & iterum ex verbo. *Antiquitas*, iuncta l. 3. C. de legit. hæred. & l. 6. ibi, *Vetus ius*, C. de acusat. Benè tñ, & sine difficultate respondet Pynellus, in d. l. vltra quem poteris etiā dicere, verbum illud, *Quemadmodum*, de quo in d. l. cū oportet, non referendū fore ad præcedentia, vt sic non respiciat acquisitionem de iure veteri, sed potius sit sensus Iustiniani, quod quemadmodum, ius antiquum, emendatum est in bonis maternis, per d. l. 1. ita etiam nunc generaliter emendetur, in cæteris aduentitiis.

Retenta igitur cōmuni sententia, omisis aliis interpretationibus, quarum nomenclaturam, inferius recensebimus, imprimis ad text. in d. l. filius, respondendum est, quod ibi filius agebat, ac experiebatur, in iudicio querella inofficiosi testamenti, & Iureconsultus obiter dicit, patrem non prohiberi, agere nomine filij, ibi, *Nec prohiberi*, & in versiculo, *Et quæretur*, reddit ad primum casum, de filio agente, & subdit, *An quod patri datum esset, ex quo apertè resultat illud, Alij commodum victoria parat, non posse referri ad filium, cum ipse agat.* Probatur ergo, ibi victoria, cōmōdum non parari filio, prout glo. ff. & DD. perperam arbitrantur. Igitur dubitandi ratio, decisionis Iureconsulti fuit, quia filius erat in potestate patris, & pater acceperat relictum in testamento, vnde videbatur filium non posse agere querella, ac si pater sibi relictum, accipiens approbasset testamentum, iuxta regulam l. post legatum, in principio, ff. de his, Yy 2 quibus

quibus ut indign. & in l. nihil interest, l. 2. ff. de inofficioso testamento, & in l. si proponas, l. 23. §. 1. ff. eodem. Nihilominus decidit ibi Iureconsultus, filium querella experiri posse: licet pater legatū accepisset. Sicut igitur factū patris, accipientis relictum adducitur pro ratione dubitandi contra filium, in 1. parte illius responsi: ita factum filij agentis querella, præstabat causam dubitandi contra patrem, in 2. parte tex. Quam sphingem, & nodum ita dissolvit doctissimus Pynellus de bonis maternis, l. 1. parte. 1. num. 26.

Ex qua, verissima interpretatioe satis manifeste ostenditur, ibi magis esse tex. pro communi sententia, quā tuemur, quod scilicet ante ius novū, & novam Constantini sanctionem, bona materna, per filium omnino patri acquirerebantur. Vnde, quia Iureconsultus, id præsupponebat, idēd dubitabatur, an filius in potestate agere posset, contra testamentum, ex quo pater relictum acceperat. Quocirca, quia pater legatum acceperat, quo iudicium testantis agnoverat, & patri bona, rupto matris testamento per filium, erant acquirenda, videbatur impediendus filius, (quoniam sublata persona filij, patris principalis tantum, respectus esset habendus) ne querella ageret adversus testamentum, ante à patre approbatum, ex acceptatione relictū. Nec curandum de persona filij videbatur, sicut in multis in iure habetur casib⁹, non attendi personam mediam, per quam res alij acquiritur, sed eam tantum, cui ultimo acquiritur, & in quā acquisitionis emolumentum dirigitur, ut in l. cum ei, ff. de legat. 2. & l. cogi, §. qui solidum, ff. ad Trebell. & l. cum pater, §. donationis, ff. de de lega. 2. Aliās, si ut perperam interpretes intelligebant, ibi pater filio commodum victoriæ pararet, non

sibi: id iuaret patrem, ne legatum amitteret, iuxta text. in l. tutorem, ff. de his quibus, ut indign. ibi: *Cum non suæ personæ, inuitu, sed pupilli accusaverit, propriam penam mereri nondebet.* Vnde constat, non patrem, sed filium agere querella. Ex quo, & communi sententia, quæ etiam in casu illius legis concludit, acquisitionem patri cedere, infero aliquid speciale esse in querella, in officiosi testamēti, ut scilicet pater agens nomine filij, vel permitteus filium agere, non amittat sibi relictum, ut ita limitetur, tex. in l. post legatum, §. si pater, & §. si filius familias, ibi: *Si inuito patre, ff. de his quibus ut indign. quibus habetur, relictum patri auferri, si eo permitteus filius testamentum accuset, quod aduertit, & eleganter comprobatur Pynellus, d. l. 1. parte. 1. num. 28.* sicque cessant varij intellectus Doctorū, ad d. l. filius, quos ipse refert à num. 21. vsq; ad num. 24.

Secundò, contra receptam sententiam non obstat, tex. in l. i. C. qui admitti, nec Andrea Alciati consideratio. Etenim, illa dictio: *Etiā*, implicat factum, non personas. Estque verus sensus illius legis, non solum filium patre ignorante, posse agnoscere bonorum possessionem, sed etiā agnitā, cōmodū patri afferre, quæ est communis interpretatio, ut per Alexandrū, notabili. 4. ibi, & Curtium, n. 17. & probatur Pynellus, de bonis maternis, 1. par. num. 30. licet aliter, & ingeniosè explicet Bellonus, lib. 3. supputationum, cap. 1.

Non obstat etiam text. in l. 6. & l. penul. ff. ad Tertullian. quo fuerunt decepti Alciatus, Polyus, & Baro, ubi supra, atque etiam Balduinus, & Ryminaldus, iam relati, qui putauerunt verba illa: *Tametsi in aliena potestate, ne ociosa viderentur, aperte significare, quod filij constituti in potestate patris succedentes matri, eam heredes*

hereditatem, sibi non patri acquirerebant. Bellonus etiam, illum textum aliter, & pro communi intelligit, lib. 4. Supputatio. cap. 5. referens verbū *Pertinet*, ad ius succedendi, competens filio, ex Orficiano post mortem matris, non tamen explicat, neque aduertit ad verba, versicu. *Tametsi*; in quibus tota consistit difficultas. Vnde doctissimus Pynellus, & ceteri, qui communem probant, eodem modo intelligunt illud verbum, *pertinet*, ut solum referatur, ad ius, & potestatem succedendi, quam filio concedunt, de iure illo, non verò quoad effectum ipsius successionis, quoniam ista ad patrem expectabat, de iure illo, neque hoc illa lege, patri negatur, imò aliis legibus pressè conceditur, scilicet, l. 6. in fine principij, & l. 91. de acquirenda hereditate. Secundum quas, illa lex debet intelligi, & secundum hunc sensum, potest etiā intelligi, l. 14. verbo. obuenit. ff. eodem, & l. 6. in princip. verbo. admittit. ff. ad Tertullian. Sic etiam intelligenda difficiliora verba, tex. in l. 2. ibi, *Si quæret, C. ad Orficiatum.* Sed caue, quia neque Pynellus, nec auctores, quos ipse refert, videntur assecuti, cur Imperator, in d. l. pen. pariter & Iustinianus in principi. ibi, *Etiā si alie no, instit. ad Orficiatum.* meminerūt de filio, in aliena potestate existente, de quo, in successione matris, minus dubitandum videbatur.

Ad cuius rei, & multorum iurium intelligentiam, debes aduertere Imperatorem illum, cuius oratio recitatur in d. l. penul. fuisse D. Marcum, qui prius oratione habita in Senatu, prout moris erat (l. item veniunt, §. prætor, vers. i. ff. de petitio. hæred.) auctor fuit Senatuseonsulti Orficiani, ut constat ex Iustiniano, in principio instit. ad Orficiam, & ibi notant Cuiacius, & Otomanus, atque etiam Brissonius, lib. 1. Selectarum, cap. 16. Bel-

lonus, lib. 4. Supputationum, cap. 5. Licet dubitet Baldui. dicto principio ad Orficiatum, vers. etiam.

Hoc præmissis, labuntur omnes, qui existimauerunt, eam orationem, & Senatuseonsultum, loqui de solis filijs, constitutis in potestate patris naturalis, cum in eis nulla dubitandi causa superesset, cur minus succedere matri debuissent: quàm alij, qui sui iuris essent, quare illa oratio loquitur, & Senatuseonsultum, in d. l. pen. verbo. *Tametsi*, de filijs, qui ante mortem matris, in arrogatione, vel adoptionem, se dederunt, & sic minimam capitis diminutionem passi sunt, iuxta tex. in §. minima, de capitis diminut. l. 3. in princip. & l. vltima, in fine, C. eodem titu. Hij enim, à legitima matris hereditate, merito erant repellendi, quia capitis diminutione, in totum peribant, legitimæ hereditates ab intestato, l. capitis diminut. ff. de suis, & legitimis hæredibus. Senatus tamen consulto Orficiano, in d. l. penult. pariter & Senatuseonsultus Tertulliano, d. l. 6. in principio. ff. ad Tertullian. & in fine principij, verbo. licet, instit. eodem titu. constitutum est, ne hereditatis illæ legitimæ matris, & filij, quæ novè illorum Senatuseonsultorum, beneficio deferrebantur, perirent, capitis diminutione, potiusque voluerunt iurisprudentes filium, & patrem, ad eam hereditatem admittere, licet in aliena potestate, per adoptionem filius esset, & si omnes aliæ hereditates, quæ veteribus legibus XII. Tabularum, deferrebantur interirent. Quæ obrēm hoc primum, constitutum fuit oratione, Imperatoris D. Marci, & Senat⁹ cōs. Orficia. beneficio d. l. pen. §. tametsi, ubi refert Iustinianum, dicto principio, vers. etiam si alieno, instit. ad Orficia. Nec minus, hoc cautum fuit à Senatuseonsulto Tertulliano, d. l. 6. in principio. ff. ad Tertullian. &

refert idem Iustinianus, in principio eodem, versi. licet. Et in hoc casu citantur, & intelliguntur ea Senatusconsulto sulta, à Iustiniano, in §. secundum, instituta, ad Orficia, & à Modestino Iureconsulto, in l. capitum, in fine, ff. de suis & legitimis hæredibus, & addo bonum casum, in l. i. §. capitum, ff. ad Tertulianum, ubi habetur per minimam capitum diminutionem, quempiam non amittere legitimam hæreditatem, ex dispositione nouarum legum, & Senatusconsulto, quanuis aliud ex legibus Duodecim Tabularum, esset dicendum, quod etiam in l. tutelam, in fine, ff. de capitum diminutio, scribitur, in tutela, ad quam non admittebantur, de iure Duodecim Tabularum, qui minimam patiebantur capitum diminutionem, quod tamen ex Senatusconsulto, & nouis legibus, non admittitur. Quorum iurium differentie, scilicet antiqui, & noui, ratio illa est, quia leges ciuiles, solum considerant nomina naturalia, quæ capitum diminutione, perire non possunt, §. sed naturalia, instituta, de iure naturali. Quare, in dicta l. tutelam, quia Senatusconsultum, Orficianum, & Tertulianum, deferunt hæreditatem filio, & matri, quæ sunt nomina naturalia, scribitur ibi, non obstante capitum diminutione, illis deferri pariter & tutelam: quod de iure Duodecim Tabularum non procedebat, quia ille leges, hæreditatem, & proinde tutelam agnatis, & cognatis defererebant, (quæ sunt nomina ciuilia, & omnino amittebantur, per capitum diminutionem, per quam desinebant esse sui, & agnati, aut cognati, ut probatur in dicta l. tutelam, in principio, & l. eos, de capitum diminutio, & l. 4. in fine versi. penult. ff. de gradibus, & l. capitum, ff. de suis & legitimis hæredibus, quæ iura, si bene aduertis, forsitan sic interpretata, nusquam reperies, neque hætenus intellecta fuerunt.

Vltimo, non obstat argumentum Alciati, ex d. lege, cum oportet, in illis verbis, *In veteris iuris obseruatione, & sibi, Quemadmodum in maternis.* Ex quibus colligebat Alciatus, iure antiquo, bona materna non omnino patri acquiri, sed tantum vsumfructum, & consequenter, Constantinum, nouum ius non induxisse, in l. i. C. de bonis maternis. Nam refellitur ea interpretatio, si consideremus, illa verba: *In veteris iuris obseruatione,* non referri ad iura digestorum, sed potius ad leges anteriores, à suis prædecessoribus latas, multis ante Iustinianum annis. Vnde ius illud antiquum, de quo ibi fit mentio, accipiendum est, pro eo quod erat, ante Iustinianum, non quod erat de iure Pandectarum, & ita Vbertinus Zucardus, in l. i. C. qui admitti, n. 30. melius Bellonus, libro. 4. Supputation. cap. 5. ad finem. Vnde quod anterioribus legibus, suorum prædecessorum, circa bona materna, & lucra nuptialia, extabat sancitum, & sic in casibus particularibus, Iustinianus nouo beneficio, legem generalem, ad omnia bona aduenticia, parentum, & filiorum vtilitati, commodoque consulentem promulgauit, exorditurque suam saluberrimam constitutionem, à rebus quæ in certis casibus iure veteri, prædecessorum obseruabantur: in quibus patri, per filium nihil acquirerebatur. Refertque casus, iam decisos, à præcedentibus Imperatoribus, in l. i. C. de bonis maternis, & in l. i. C. bo. quæ libe. Quamobrem, ne ipse a symbolo videretur, illud generaliter statuit, in omnibus aduenticiis, qui fuit sensus Bartoli in d. lege, cum oportet, Baldi & Salyceti, cum quibus est communis sententia, ut per Pynellum, de bonis maternis, l. i. parte. i. num. 31.

Ex superioribus igitur, manet defensa communis opinio, ut scilicet bona,

bona materna non acquiratur filiofamilias, de iure Digestorum, sed patri, & prædictam legem. i. Constantini, esse iuris noui constitutionem, antiqui limitatoriam.

Et communis sententia, satis aperte comprobatur, ex textu, in §. igitur, instituta, per quas personas nobis acquiritur. Ex quo apparet, quod si olim, quæcunque bona, à filiis familiaribus acquisita, sine vlla distinctione, parentes obtinebant, ac consequentur, exceptis castrensibus, consequens est, quod bona aduenticia, illo iure patri quærebantur, indistincte, cum exceptio castrensium dumtaxat, firmet regulam in contrarium.

126 Cum autem, ex constitutione Imperatoris Constantini, satis adhuc filiorum vtilitati, prouisum non esset, & aliqua iuris ambiguitates remanerent, Diui Imperatores Theodosius, & Valentinianus (qui regnarunt anno salutis nostræ, 389. quorum primus decessit anno, 397. ut testatur Syluester, in principio instituta, de patria potestate, num. 20. & Petrus Mexia, in Epylogo imperatorum) eandem quoque constitutionem, fauorabili interpretatione, in lucris nuptialibus filio quæstis (quæ Constantinus in maternis bonis, ante promulgauerat) obseruandam forte decreuerunt, in l. i. C. de bonis quæ liberis. Et enim, cum per contractum matrimonij, filij à parentum potestate non liberarentur, sed in sacris paternis remaneret, ut d. l. i. C. de bonis quæ libe. & l. 2. §. q. si in patris, & in l. quoties, ff. soluto matrimonio, & in l. i. §. i. ff. de liberis agnoscendis, & l. i. §. vltimo, & ibi glo. & Bartolus, & in l. eum qui, §. si nuptia, ff. de iureiurandis, & l. sed interim, §. idem ait, ff. de donatione inter virum, & uxorem, & plura ad satietatem, allegat Tyraquell. in l. Connubiali, nu. i. cum sequen.

tradit ultra eum, Rollandus à Valle, consil. 95. num. 47. per legem. 2. C. de condi. insertis, & Thomas Grammaticus, consilio, 87. num. 4. Alcanius, de patr. potestate, capit. 5. num. 76. cum sequentibus. Ipsiq; filij matrimonij sarcinam sustinerent, onerataq; ferrent conjugalis societatis, per iniquum visum fuit, harum rerum dominium, & proprietatem, quæ filiis titulo dotis, vel ex lucris nuptialibus deferrebantur, parentibus omnino acquiri. Quamobrem ad imaginem bonorum maternorum, eandem obseruationis regulam, adhibentes Diui Imperatores, salubriter constituerunt, ut quicquid, vel vxor marito, non emancipato, vel maritus vxori in potestate posita, quocunque titulo, vel iure, inter viuos, vel vltima voluntate contulisset, siue transfuisset, hoc parenti, quoad dominium nullatenus acquireretur: sed dumtaxat, quoad vsumfructum: atque ideo in eius tantum, cui delatum est, iure perduraret, ut in l. 2. C. de bono lib. Quod idem Imperator, postea clarius interpretati sunt, nouæ constitutionis, capitulum à se primum late declarantes, ut quæ per filios nepotes, & nepotes, itemque filias, neptes, ac proneptes, quauis in potestate essent, minimè acquiri parentibus decreuerant, à marito vel vxore, quocunque titulo collata, siue vltima voluntate transmissa, nullus ad id quoque pertinere existimaret, quod ab ipso parente datum, vel ante nuptias donationis causa, pro vna ex memoratis personis præstitum fuerat, ut minimè, ad eum, si casus transuisset, reuerteretur: Quod Diui Imperator summò cum iudicio perspexerunt, ne hac iniecta formidine parentum circa liberos munificentia, retardaretur, sed ut his potestatis iure ad parentes reuerfis, cæterorum, quæ ex substantia speciali coniugis, adsuper-



ritem deueniant, quamuis idem in sacris sit, fructu tamen solo, atq; usu parentibus deputato, dominium ei, qui à coniuge, vel quæ à marito meruit, reseruetur. Etenim in ijs, quæ profectitiam causam haberent, nihil de pristini iuris obseruatione, immutare Diui Imp. voluerunt. Quamobrem ipsi postea, clarius interpretantes, eo addito, confirmarunt, vt defunctis his, adhuc in potestate patris, si liberis superstitibus morerentur, ad liberos eorum, eadē res iure hæreditatis, non ad patres iure peculij, transmitterentur (sicut olim) neq; per nepotes suo acquirerentur, sed usus fructus dumtaxat, vt constat, ex l. 2. & l. quod scitis, C. de bonis quæ liberis, ad quam posteriorem, videndus est Nicolaus de Vbal. de successio. ab intestato, 2. part. num. 4. vbi mouet eam quæstionem, an ascendens proximior in gradu, in quibuscunq; bonis ipsius filij, & vnde cūque procedētibus, siue à linea p̄na, siue materna præferatur? & tandē inquit d. l. solum habere locum in lucris nuptialib⁹, & remanere incorrēctā.

127 Cum autem, in prædicta lucrorum acquisitione, Diuorum retrò principū edita cōstitutio Theodosij, & Valentiniani, in viro tantum, & vxore loqueretur, eaq; cautum foret, quicquid maritus, vel vxor in potestate constituti, inuicem sibi relinquere, non patri acquiri, sed ad eorum ius pertinere, temporibus Augustissimorum Imperatorū, Leonis, & Anthemij, qui regnarunt, anno salutis nostræ. 467. dubitatio exorta est, inter fratrem & sororem, quæ à sponso lucrata fuerat, donationem, vel hæreditatem, patre viuo, eumq; ambo postea, patri defuncto succederent, cōtendebat frater germanus hoc lucrum communicandum fore, quasi in solidum patri quæsitum, soror excipiebat, se illud lucrum præcipuum habituram, licet ab sponso

habuisset, tanquā si à viro donatum foret: germanus autem ex recitatione, constitutionis, Diui Theodosij, & Valentiniani, quæ de marito, & vxore tantum loquebatur, non de sponso, refragabatur, quoniam ex nominis significacione, maritus, & vxor, post cœptum matrimonium intelliguntur. Quæ res ambiguitatis ansam præbuit. Quamobrem, ijdem Imperatores, Leo, & Anthemius, in l. non sine ratione, C. de bonis quæ liberis, Iuliani Iureconsulti, atque viri disertissimi opinionem secuti, qui de dotali prædio tractatu proposito, idem ius, tã de vxore, quam de sponso, obseruari arbitratum est (licet lex Iulia, de vxore tantum loqueretur, quod & probat Caius, l. 4. ff. de fundo. dotali. vbi lex Iulia, quæ dotali prædio prospexit, nē id marito liceat obligare, aut alienare, plenus interpretatur, vt & de sponso, idem iuris sit, quod de marito) ea ratione, tam sponsalium donationem, quam hæreditatem, ab sponso in sponsam, collatam non acquiri patri, sed ad eam peruenire, benignius rescripserunt, in l. non sine ratione, C. de bonis quæ liberis.

Quæ interpretatio iuri consentanea est, vt quod in vxore constitutum est, in sponso quoque procederet, quoniam appellatione vxoris, venit sponsa, quemadmodum, & sponso appellatione mariti, iuraque in vno loquentia habent locum, & in altero, licet apud, §. sponsum, ff. de iniurijs, l. non sine, C. de bonis quæ liberis, l. si quis, §. 1. C. qui potio. in pigno. habe. l. si sponsa, ff. de iure dotium, & l. lex Iulia, §. si sponsa, ff. de fundo. dota. l. 2. C. de priuilegijs creditorum. Vnde, quod disponitur de nuptijs, habet locū, & in sponso, l. tutor, §. 1. & l. oratio, ff. de sponsalibus, per quæ iura ita dicit Panormitanus, consilio. 65. casus, quidam Raynerius dubio. 4. libro. 2. Facit textus, in l. in spon-

sponsalibus, §. 1. ff. eodem, vbi in sponso, eorum consensus requiritur, quorum in nuptijs desideratur, tex. in l. cui fuerit, ff. de conditionib. & demonstrationib. & facit quod voluit gloss. verbo. per vxorem, in §. patitur, instit. de iniurijs, glo. etiam, verbo. maritum, in §. iudem rescripserunt, instit. de excusatio. tutorum gloss. in l. ea quæ, 2. ff. ad municipal. glo. etiam, in l. qui duas, C. de adult. tradit Ryminaldus, in princip. quibus aliena licet. nu. 96. & 97.

Ex quo eleganter inferitur, dispositionem statutariam, seu legem municipalem, loquentem in vxore, in sponsa quoque intelligendam fore, & locum habere, & contra, tradunt Doctores, in cap. 2. verbo. electo, de translat. præla. & in cap. discretionem, de eo qui cognouit consanguineam vxoris suæ, & glo. 3. in cap. canonica, de sent. excom. & gl. verb. vxore, c. si verò, eodē titu. tradit Bartolus, in l. cum pater, vbi est bonus textus, ff. ad legem Pompeiam, de parricidijs, & in l. nihil interest, per illum textū, ff. rerum amota, tradit Baldus, in l. vltima, C. de dot. promiss. & in l. 1. C. vnde vir & vxor, & in l. Deo nobis, colum. 2. vers. sed, iuxta hoc pone, per illum textum, C. de episcopis & clericis, & in l. 1. vers. quinto quero, C. vnde vi, vbi inquit quod vt maritus potest vxorem defendere, ita sponso sponsam, quod latè consuluit Panormitanus, consilio. 79. Christi eiusque matris, vers. videtur primo, libro. 2. & quod statutum loquens in vxore, habeat locum in sponsa, scripsit expressè Angelus, Arretinus, in dicto §. iudem rescripserunt. Quod etiam pro eonstanti, tradit Tyraquellus, in legibus Connubialibus, gloss. 2. verbo. *En pouoir de son mary*, num. 1. Quæ tamen ita accipienda sunt, vt intelligatur, eā æquiparatio procedere,

dumtaxat in fauorabilibus, & in iis quæ fauorem concernunt sponsæ, vt notatur in l. non sine, C. de bo. quæ lib. non item in præiudicium ipsius, vt est textus in l. solet, §. vltimo, ff. de his, qui notantur infamia, vbi gloss. & tradit Baldus, consilio. 184. libro. 3. Petrus de Ancharrano, in cap. 1. de constitutionibus, & Albericus, in secunda parte statutorum, quæstione. 109. Vnde, appellatione vxoris non continetur proprie sponsa, sed ex quadam interpretatione, vt probat textus, in l. oratio, ibi: *Vt suppleatur, quod orationi deest*, & ibi Baldus, ff. de Spons. Quamobrem, in odiosis fecus respondendum esset, ex Ryminaldo, in principio instit. quibus alie. licet, vel non, num. 101. & num. 103. Ideoq; successio, quæ defertur ex titulo, vnde vir & vxor, habet locum in sponsa, vt concludit Nicolaus de Vbal. de successio. ab intest. 4. parte, num. 3. Intellige in sponsa de præfenti, nondum cognita.

Animaduerto autē, ex analogia vocabuli, seu proprietate, aliud esse infamoniū, aliud sponsalia: ideoq; cōstitutio, seu statutum, loquens in matrimonio, non habet locum in sponsalibus, l. in eo iure, §. hoc caput, ff. de ritu nuptia. Quæ ratio in pœnalibus, pœna appōita, matrimonium cōtrahenti, non cadit in cōtrahentem sponsalia, vt voluit glossa notab. in Clémentina. 1. verbo, cōtrahere, de cōsanguinitate, & affinitate, quam sequitur & dicit, singularem Panormitanus, in cap. 1. colum. penult. de postul. prælatorū. Iaso. in l. si stipuler, vt id fiat, notab. 4. ff. de verborum obligationibus, idem Iaso. in l. 2. col. penult. in fine, ff. de iurisdictione. omnium iudic. idem Iaso. in repet. l. quominus, col. 2. vers. seulo, Nono, ff. de fluminibus, idem Iaso. in lege, cum quidam, col. 3. vers. quarto ad idem, ff. de lib.

& posthum. vbi allegat text. in l. solet ff. de his qui notan. infam. vbi pœna infamiz, quam subit nubens fœmina, intra annum luctus, non habet locum in contrahente sponsalia, idem Iaso. in l. finali. ff. de in ius vocando, quibus in locis eam gl. tanquã singulararem, notat, & obseruat. eandem quoq; singul. dicit Decius, in c. quanto, notab. 3. de iudiciis, & in cap. cum in cunctis, de electio. §. vlti. notabi. 3. & rursus, consil. 256. in causa inquisitionis, col. penul. vers. & primò, quia verba Hippolyt. de Marsil. in l. is qui cum relo, num. 39. C. de Sicariis, & Petrus de Anchar. consil. 21. pro solutione dubiorum, col. penul. vers. tertio ponderandum, & rursus, in cap. i. col. vlti. de Spon. lib. 6. Huc quoque pertinet illa decisio Ange. in d. l. solet, de matre cõtrahente sponsalia, quæ pœnas secundò nubentis non incurrit: ea enim est odiosa, pœnalisq; materia, nam videmus, quod si mater minor annis viginti quinque, de factò fuerit turrix decreta, cum de iure propter ætatem decerni non possit. §. fin. instit. de acti. tute. §. minores, instit. de excusatio. tuto. l. fin. C. de legitim. tute. eaque suscepta tutela, postmodum non reddita ratiõ transuerit, ad secunda vota, non subijcitur pœnis illius auct. eisdem. C. de secund. nupt. Ita voluit ibi Bald. & Ioann. de Garro. post præceptorem suum, nu. 9. Bald. Castr. & Iacob. de Aurelia. in l. omnes, C. ad Tertulli. moti omnes, quia illa lex de tutrice loquitur, merito non debet habere locum in protutrice, cum sit pœnalis, & odiosa, argum. l. fi. §. ait lex, ff. de diuort. Sic igitur, nec in sponsa, debet procedere, prout Angelus tradit. Et eandem opinionem, tenet Hippolytus Ryminal. in princ. instit. quibus alien. licet, vel non, num. 105. Hinc est, secundum Doctores, quod stante statuto, quod filia maritata non succedat patri, sed

debeat esse contenta dote, sibi constituta, tale statutum locum non habet in filia desponsata, quia morienti patri succedit, cum statutum sit odiosum, merito loquens in vxore, non debet in sponsa locum habere. Ita Butrius, & Ancharra. in cap. 1. de const. Fely. in c. tertio loco, n. 2. de præiuratio. Iac. de Raue. & Alber. in d. l. solet, dicēs, quod fuit determinatũ cõtrarium, sed malè, cum de odio tractetur, non de fauore. Qua ratione, licet, mater transiens ad secundas nuptias, & tutela, & successione filiorũ, priuetur, l. sciant omnes, C. de legit. hæred. §. fin. ad Tertul. Non habet tamen locum, illa pœna, in contrahente sponsalia, vt verius esse, concludit Nicolaus de Vbald. de success. ab in. testa. 2. parte, num. 21. vers. quid si mater actualiter non transijt ad secundas nuptias, & c.

Inspecta enim, verbi proprietate, aliud est maritus, aliud est sponsus, l. i. §. & primũ, ff. pro dote, & aliud vxor, & aliud sponsa, l. sancimus, C. de nuptiis, nec venit altera appellatione alterius, cap. tertio loco, extra de præsumptio, nam in sponsa non est matrimonium, l. quod Seruius, ff. de cond. ob caus. sponsus enim, est maritus futurus, & sponsa vxor futura, l. i. cum sequent. ff. de sponsalibus, idèdque, quod futurum est, nondum est, l. & quæ nondum, ff. de pignorb. Signorolus, de Homod. consil. 144. incip. in quæstione quæ vertitur.

Ex his infero, quod si clericus in minoribus contrahat matrimonium perdit beneficium, non verò, si contrahat sponsalia dumtaxat, c. 1. & ibi Ioannes Andreas, Panormita. & alij, de clericis coniuga. Panormit. consil. 62. in controuersia, dubio. 4. in fine lib. 2. cum similibus, tradit Staphyle. de variis modis vacationis. §. modo, vbi latè prosequitur, num. 1. cum sequentibus, & num. 5. in fine.

In.

Infero secundo, quod bonorum possessio, vnde vir, & vxor, non habet locum in sponso, sponsa, vt tradit in terminis Baldus, in l. vltima, col. 3. vers. sequitur videre. C. vnde legitimi, allegat tex. d. l. sancimus, C. de nuptiis, & in l. penult. §. Iulianus, ff. quod falso tutore, per quam idem quoque voluit idem Baldus, in l. 1. q. 2. C. vnde vir, & vxor, vbi etiam Salycetus, Raphael, Romanus, Paulus Castrensis, & alij idem Baldus, consilio, 90. maritus, in fine lib. 2. Antonius de Rosellis, in tractatu. de success. ab in. testa. col. 88.

Infero tertio, quod quanuis de iure civili vxor vidua, infra annum luctus matrimonium contrahere non possit, alioquin puniatur, vt in l. 2. C. de secund. nuptiis, tamen potest impunè sponsalia contrahere, l. si quis tutor, §. quanuis, ff. de ritu nuptiarum, & l. solet. §. qui vnũ, ff. de his qui not. infam.

Infero quarto, quod stante statuto, vel consuetudine, quod maritus superstes, lucratur certam partem dotis, sponsus de presenti, nihil ex dote lucrabitur, mortua sponsa, vt voluit Bald. in d. l. non sine ratione, C. de bo. que libe. (in cuius ornatum hæc omnia attulimus) scripsit idem Baldus, in l. vxores, ff. de his qui not. infamia, idem Baldus, in l. si donaturus, §. si quis indebitam, in lect. antiq. ff. de cond. ob caus. idem Bald. in l. Deo nobis, col. 1. vers. modò iuxta hoc quæro. C. de episcopis & clericis, & rursus, consil. 184. si qua inquit mulier, lib. 3. & consilio. 199. in causa ista, eodem lib. 3. & consil. 467. factum dignoscitur, lib. 4. Petrus de Ancarrano, in cap. 1. quæstio. 14. prin. cip. vers. quæro de quæstione, de cõstitutio. Raphael Com. consil. 30. statuto. cauetur in effectu, quod maritus, col. pen. Salycetus, in l. cum in te, col. 2. C. de don. ante nuptias, vbi mo

uetur ea ratione, quia verba statuti, debet summi, in proprio significato, l. i. §. quæ in perpetuum, ff. si ager veftigal. & cap. si quem, de Senten. excommunic. tradit Panormitanus, in cap. tertio loco, col. 4. de præsumpt. idem, consil. 1. facti contingentia, lib. 1. & consilio. 79. videtur. i. libro. 2. & consil. 107. quatuor sunt, in fine, lib. 2. idem Panormitanus, in cap. si inter de sponsalibus, idem Panormitan. in cap. ex publico, de conuersio. coniu. gato, idem in cap. 2. de Spon. duorum, vide Nicolaum de Vbald. de success. ab in. testa, 4. parte, num. 4. tradit Tyraquellus, in glos. 2. post leges Connubiales, nu. 19. post medium, vltra quem tradit Hippo. Ryminald. in princ. instit. quibus aliena. licet, nu. 49. vbi dicit hanc esse magis communem sententiam, vbi num. 95. alia similia infert, & vide num. 102.

Infero quinto, exindè descendere, quod vxor mutat proprium, virique sortitur domicilium, atque forum, non è conuerso. l. cum quedam, puella. & ibi nota. ff. de iurisdictione omnium iudicum, & l. exigere dotè, ff. de iudiciis, l. mulieres. C. de dignita. lib. 12. l. vltima, C. de incolis, lib. 10. & l. 1. C. de mulieribus, & in quo loco, eodem libro, l. ea quæ, & l. vlti. §. item rescripserunt mulierem, & ibi Bartol. ff. ad municipa. cum aliis pluribus congestis à Tyraquello. l. 1. Connubiali. nu. 28. Quin imò, & vxor eius ciuitatis eius, cuius & vir est, glos. in l. ciues, & ibi Bartolus, & Angelus, & Ioannes de Platea, col. 2. C. de incolis, lib. 10. Bartolus, dicto. §. item rescripserunt, vers. quæro vtrum vxor, plura Tyraquell. vbi supra, num. 29. Quin etiam eiusdem est originis, gl. norabi. in l. origine. C. de municipa. & origi. lib. 10. quam sequitur Barr. d. §. item rescripserunt, vers. vltimus quæro. infinita allegat Tyra. n. 30. Postremò, vxor de familia viri, nõ p̄ris, l. qui-

l. quicumque, C. de re milit. lib. 12. vbi & hoc notat Bart. & l. pen. §. Iulianus vbi notat Albericus, ff. quod falso tu- ro. latè Tyraq. vbi supra, nu. 31.

Ceterum, in sponsa secus dicen- dum est. Hæc enim domicilium non mutat, sicut vxor, quæ sequitur viri domicilium; text. in l. ea quæ. 2. & ibi glossi. & Alberi. ff. ad municip. & not. Barto. in l. vlti. §. item rescripserunt, mulierem, ff. eodem, & Albericus in l. filij, in principio, eod. tit. Roma. in l. si conuenerit, col. 2. vers. quid, de spõ- sa. ff. de iudiciis, Aretinus, in §. i. col. fin. vers. quid de sponsa, instit. de pa- tria potestate. Vnde, si statutum dis- poneret de lucris, inter sponsum, & sponsam, si alter eorum moreretur, nouum celebrato matrimonio, nõ inspiceretur domicilium spõsi, quod dictum pro singulari, sequuntur plu- res, quos refert Tyraq. glo. 2. post ll. Cõnub. verbo, *En pouoir de son mary,* num. 24. Quauis Albericus, d. §. Iu- lianus, scripserit spõsam esse de fami- lia sponsi, & in eius familiam transi- re, & vbi supra Tyraq. d. num. 31. alios in eam sententia refert. Ex quibus ap- pareat, ex proprietate verbi, vxoris ap- pellatione, sponsam nõ comprehendì nisi in fauorabilibus, & in iis, quæ cer- to iure cõstituta sunt. Quæ notanda sunt ad d. l. non sine, de qua supra mē- tionem fecimus.

129 Postremo, Iustinianus æquitatis obseruantissimus, qui regnauit anno salutis nostræ, 531. & decessit anno, 568. cum exactè perspiceret, com- plures adhuc casus remanere, in qui- bus patria potestas, damnum, atque iniuriam filio afferret, nec in iis ad- huc, satis prouisum esse filiisfamilias: quorù lachrymæ, & suspiria, singultus quæ non cessarent, ac lugerent, quæ ex suis laboribus possessa sunt, ad alios transferri aspicientes, vel ad extra- neos, vel ad fratres suos (quod etiam multis grauius esse videtur) genera-

liter de nouo introduxit, in d. l. cum oportet, vt quæcunq; bona aduen- titia, filiusfamilias in patris, vel aui, vel proauis, potestate cõstitutus, nõ ex patris substantia, sed vel ex labo- ribus suis, vel ex liberalitate fortuna- ræ, vel ex quibuscunq; causis, ac- quireret, non ad patrem perueniret, sed quemadmodum, & in mater- nis bonis, vel maritali lucro, vsus- fructus, quidem ad patrem, auum, vel proauum, quorù in sacris esset cõ- stitutus permaneret: dominium au- tem, filiisfamilias inhæretet ad ex- plum, tam matèrnarum, quàm ex nuptialibus causis, acquirarum re- rum. Quæ Iustiniani cõstitutio no- ua est, & de uouo induxit, generali- ter in aliis aduentitiis, quod ante- riore Cõstantini lege, sancitum fue- rat in matèrnis, quod aduertit Py- nellus, in l. i. C. de bonis matèrnis, nu. 9. Illius autem legis decisio, apud nos comprobata est, ex l. Regia, lib. 4. tit. 78. §. 2. ibi: *E se o filio estando sob poderio de seu padre, ganbasse alguns bens por outra alguma via, que se chama em derri- to Aduentitia, auera o filio a propriedade delles, & o padre o usufructo, em quanto o filio estener sob seu poderio.* De iure com- muni idem probat textus, in §. 1. no- stitutis, per quas personas nobis, acquiritur, tradit Paulus Parisius, consi. 129. num. 4. volu. 1. & consi. 174. num. 2. eodem volumine, & consilio 27. num. 9. & consi. 79. num. 3. & con- silio 130. num. 2. vol. 2. & rufus, con- silio 105. num. 1. volu. 3. & consil. 144. num. 8. volu. 2. Oldradus, consil. 214. factum. Romanus, singul. 305. & sin- gulari. 541. Bellonus, consi. 62. num. 1. Boerius, quæstio. 61. num. 1. Rollan- à Valle, consi. 95. num. 45. vol. 1. Iacob. Nouell. in regul. lib. 2. regu. 135. com- munitis est opinio, secundum Viuium, libro 1. commun. opinio. 138. & com- muniter receptam sententiam as- serit acutissimus Emanuel Suarez,

in

in thesauro recep. senten. verbo. pa- ter, sub nu. 31. & Alcanius, de patr. po- testa. effectu. 2. num. 27.

Licet autem, communis, & recep- ta sententia sit, illam legem cum oportet, nouum ius introducere: contra eam tamen tentauit Polytus, qui in tractatu de substitu. vulgar. num. 43. (prout refert Pynellus, in l. i. C. de bonis matèrnis, i. parte, num. 9. ad si- nem) audacter contendit, de iure etiã Digestorum, non omnia aduentitia, in solidum patri quæri: falsumque esse, quod sibi adscribit Iustinianus, nul- latamen, satis efficacia argumenta, nec iura adducit, quibus suam probet opinionem, communi contrariam. Communemque sententiam, ea tan- tum potissima ratione, refellere co- natur, asserendo eam non probari iu- ribus, quæ à doctoribus citantur. Et imprimis adducit pro se communis sententia, textum in l. placet, ff. de ac- quirenda hered. in quem sensum al- legatur à Barto. Paulo, Iaso. Decio, & omnibus, in l. i. C. qui admitti, eo- dem Bart. Imola, & Alexand. in l. le- gatium, ff. de legat. i. ab eodem Barto. in l. i. C. de bonis matèrnis, Alexand. in l. a filio, ff. de lega. r. eodem Alex. in l. stipulatio ista, §. sicut, num. 7. ff. de verbo. obligatio. Quæ allegatio, li- cèt communiter recepta sit, frequen- tiore omnium calculo, si verum amā- mus id non probat, ad quod eam, Doctores adducunt. Nec enim (in- quit) probat d. l. placet, quod omnia patri per filium acquiruntur: sed po- tius, quod vbi ea acquisitio fit, sine villo sit intervallo, vt neque momen- to ius aliquod sit penes filium, quod ante Polytum, vbi supra aduerterit Barto. Albericus, & Cumanus, dicta l. placet.

Habet etiam pro se communis sen- tentia, text. in l. i. ff. si quis à par. fuer. manumiss. vbi Iureconsultus inquit, ea ratione prætori, æquissimum vi-

sum fuisse, vt ad imaginem patroni præteriti, patri manumissori, siue e- mancipanti, daretur bonorù possessio contratabulas, quoniam filius emancipatus, vt subdit Iureconsultus, *A parente habuit beneficium bonorum quærendorum: quippe, si filiusfamilias esset, quodcumque sibi acquireret, eius emolumentum patri acquireret.* Quem tex. Poly- tus retorquet, aduersus communem sententiam, intelligitq; appellatione emolumenti, non totam rem, vel to- tum ius rei contenti, sed emolu- mentum, hoc est, vsus fructum, non proprietatem, quasi Iureconsultus, innuat eo iure, in acquisitis p. filium- familias, emolumentum, id est, vsus- fructum tantum patri acquiri. Qui sensus, & interpretatio fatilis est, nec eam explicationem, admittunt verba Iureconsulti, & ipsius decisio- dum subdit ibi: *Quia à parente habuit beneficium bonorum quærendorum.* Vnde, si emancipatio facultatem bonorum quærendorum, pleno iure tribuebat, & ex Polyti interpretatione, eo iure patri tantum, quærebatur emolu- mentum, & vsus fructus rei quæsitæ: frustra Iureconsultus, eam emanci- pationis, & patriæ potestatis differen- tiam constitueret, nullumque eo iure beneficium emancipato filio, à præ- tore tributum videretur quærendo- rum bonorum, cum iam illud existes in potestate haberet. Debuissetque Polytus animaduertore, emolumen- ti appellatione, comprehendì quod possit totam rem, sicut & appellatione commodi, vt in l. patre furtiõ, ad fin. ff. de his qui sunt sui, vel alie- iur. & in l. pater, 93. §. i. ff. de acquiren- da hereditate, melior tex. in l. Anci- stius. 62. §. fin. ff. eodem, text. in l. Pa- pinianus, §. meminisse, ff. de inoffi- cioso testameto. Alia etiam iura, pã- siq; adducuntur, quæ propositæ quæ- stioni, minime conueniunt, quæ re- ferre superuacuum est.

Ex

Ex his igitur apparet, verissimam esse eodem sententiam, quae ultra praedicta corroboratur, ex dicta l. cu oportet, & ex prin. inst. per quas pertinet nobis acq. quibus Polytus violenter respondet: comprobatur etiam ex l. 2. C. de pat. potesta. quae ab Imperatore Antonino, qui multis annis fuit ante Iustinianum, promulgata est, ubi generaliter transiit dominium eius, quod filius in potestate patris agens habuit, ad patrem pertinere, extra ea, quae non acquiruntur. Solum igitur ibi Antoninus, excipit ea, quae non acquiruntur, quod respicit castrensia tantum, seu quasi, secundum glo. ibi, nec potest intelligi, de aduentitiis postius noui. Evidenter etiam probatur eodem sententia, ex l. 1. ff. de coll. bono iuncto. §. nec castris se, ubi in materia collationis, cum agitur de successione patris defuncti, omnia conferuntur, tam ad filios emancipatis, quam in potestate, exceptis castrensibus, seu quasi. Quod alia ratione esse non potuit, quam quod a iure veteri parentibus acquirerebatur: eaque ratione fratribus conferebantur. Quod etiam confirmat tx. in l. filiae licet, C. de colla. versu, cum autem, ubi Imp. Diocletianus, & Maximianus, qui multis seculis ante Iustinianum imperarunt, nullam constituerunt differentiam, inter profectitia, & aduentitia, sed equalem in omnibus regulam adhibuerunt: constituentes, filios familias, hoc peculium, tanquam praecipuum retinere non posse, nec conferri, sed in diuisionem paternam hereditatis venire, tanquam rem communem, & hereditariam, exceptis castrensibus, quae nec diuiduntur, nec conferuntur. Ex quo tx. sic inducto manifeste resultat, ante Iustinianum, aduentitia, & profectitia, eodem iure censerentur, nec antea, inter ea, ullam esse differentiam. Idque magis perspicuum redditur, ex l. fin. C. de colla. ubi Iustinianus de nouo constituit, quod aduentitia non conferantur, sicut nec castrisia,

vel quasi. Facit etiam tx. in l. si quis vxor, l. 13. §. 1. ff. de furt. & tx. in l. 1. §. si. cum l. seq. ff. ad Macedon. cum aliis, quae passim ab scribentibus afferuntur.

Nec obstat eodem sententia, rex. in l. profectitia, & lauus. ff. de iuredotiu, ubi l. C. distinguit inter dotem profectitia, & aduentitia. Ea enim differentia, alios respicit effectus, atque specialem erat in dote, vt in l. 2. §. quod si in patris, & ibi not. glo. & in l. quoties. ff. solu. matri. ideoque in illa specie non distinguebatur inter filiam in potestate, vel emancipatam, quoad effectum dotis profectitiae, vel aduentitiae, vt d. l. profectitia. §. pen. ubi Vlpian. *Si pater, (inquit) pro filia emancipata dotem dederit, profectitia nihilominus dotem esse, nemini dubium est, quia non ius potestatis, sed parentis nomen dotem profectitiam facit, sed ita demum, si vt parens dederit.* Ex quibus apparet, non offendi regulam, & eodem sententiam, quae procedit ratione patrie potestatis.

Defensa igitur, pro viribus communi sententia, praemissaque diuersorum temporum, circa acquisitionem, distributionem, & rapodia, quibus filiorum in potestate parentum, existentium, utilitas nouo Iustiniani beneficio, & liberalitate aucta est, & parentum reuerentiae, & emolumento, satis commodum praesertim: aduerto regulam, d. l. cu oportet, in tantum vera esse, & ampliari, vt etiam si filius familias, in cuius bonis praesertim habet vsumfructum, denuo efficiatur clericus, vel etiam post clericatum ipsi obueniant bona aduentitia, vtroque casu cum filius propter clericatum non eximat a patris potestate, vsumfructum eorum honorum ad patrem pertinere, adeo vt filius clericus, interim dum praesertim viuat, in praesertim praesertim vsumfructus, disponere non possit, & ita tenent DD. ceter in l. sacrosanctae, C. de episc. & cleric. ubi solum de fructibus acquisitis, intuitu ecclesiae, & praesertim praesertim, seu beneficii, filio conceditur facultas testandi, ergo

ergo, non de aliis aduentitiis, eadem sententiam expressè tenet Salycetus in auth. praesbyteros, eodem tit. Bart. in l. litis, §. potest. ff. de neg. gestis, Bal. in l. 3. §. si quis minor, ff. de minorib. quod resoluti Suarez, in quaest. vtrū in bonis Maioratus, n. 37. Gom. in l. 4. Tau. n. 7. in bonis quaesitis, vel obuenientibus ante clericatum, & Palac. Rub. in repe. rubri. de donatio. §. 42. nu. 13. idem tradit Couar. in cap. quia nos, nu. 2. de testa. ante eum Decius, in cap. in praesentia, nu. 64. de probat. Pynell. de bonis mater. l. 1. par. 1. num. 42. Tellus Fernandez, in l. 5. Tau. n. 4. & Moly. de primog. Hispa. lib. 1. c. 19. nu. 28. Vertitur enim praesertim praesertim, cui vsumfructus fuit semel quaesitus, nam tx. in aut. praesbyteros, & alia iura intelliguntur, & loquuntur, de acquisitis post clericatum, nam dicit de bonis aduenientibus, praesbyteris, & clericis. Vnde qualitas, adiuncta verbo, secundum tempus verbi intelligitur l. si Titius, & quod ibi notatur per Bar. ff. de test. mil. l. in delictis, §. si extraneus, ff. de noxa libus, lex factio, §. fin. ff. ad Trebe. late Bar. in l. ex factio, ff. de vulg. & ad hoc est tx. in l. sacrosanctae, C. de episc. & cler. Quae conclusio confirmatur, quia in dubio priuilegium concessum intelligitur, sine praesertim praesertim tertij, l. 2. §. merito, & §. si quid a principe, ff. ne quid in loco publico. Vnde, vsumfructus acquisitus patri in bonis aduentitiis, non sibi auferitur, ex dispositione facta ad filio existente in clericatu, qui post acquisitionem vsumfructus superuenit. Maxime, cum receptum sit regulariter vsumfructum acquisitum patri, virtute patrie potestatis: non perimi, quamuis postmodum patria potestas, absque facto patris extinguatur, notat glo. & Bal. per illum tex. in l. 2. C. de bon. mater. idem Bal. in l. quod si quis, in fi. C. de bon. quae liber.

Quae conclusio confirmatur ex eodem, & recepta sententia, qua frequentius

admissum est, per ordinem sacerdotalem, filium familias non eximi a patris potestate, quo ad temporalia, vt voluerunt Innoc. & alij DD. communiter, in c. indecorum, de etate, & qual. & Abb. in c. cum voluntate, nu. 8. de sent. excom. dicens hoc verius esse, & est communis opinio, vt testatur Iaso, in l. patre furioso, ff. de his qui sunt sui, vel alie. iuris, n. 50. ad fi. & Ascani, de patria potesta. cap. vlt. n. 63. verific. contrarium tamen.

Ceterum, in hac re, quanuis contrariam sententiam tenuerit gl. in cap. indecorum, de etate, & qualita. & glof. verbo. liberati, in cap. cum voluntate, de sent. excom. & Bar. in d. l. patre furioso, n. fi. Bal. in l. apud hostes, n. 6. C. de suis & legit. haered. Iaso. in l. qui se praesertim, n. 18. C. vnde libe. idem, in l. filiae licet. C. de coll. ubi fortius dixit, quod de iure canonico, omnes clerici ultra torsuram sunt sui iuris, & ultra praedictos, tradit Guido. Pap. decis. 382. nu. 2.

Tamen nihilominus, prior sententia receptior est: nec obstat d. gl. verb. liberati, in d. c. cum voluntate, nam non probatur iure, imo iura, a glof. citata, contrarium satis manifeste per argu. ab speciali probant, quoniam illa loquuntur solum de episcopo, in quo, ob sublimem dignitatis gradum speciale est, vt in c. per venerabile, qui filij sint legit. & in auth. licet dignitas episcopalis, C. de episc. & cleri. Vel saltem haec posterior sententia accipienda erit, vt intelligatur, quoad spiritualia, ex Iasone, d. n. 50. in quibus patria potestas non attenditur, c. fi. de iudiciis, in 6. Abbas, d. cap. cum voluntate, nu. 8. & Iaso. in l. soluto matrimonio, §. quod si in patris, ff. solu. matri. & in d. l. patre furioso, n. 8. in fi. Deci. in l. bonorum possess. n. 3. C. qui admitti, & cof. 432. n. 9. & Menoch. in trac. recup. possess. remed. 15. nu. 320. & Ascanius, de patria potesta. c. 3. n. 2. vers. tertio infer tur, & cap. vlt. nu. 65.

Ex quibus cauendum est à Panor-  
mitano, in cap. in præsentia, num. 56.  
de probatio. vbi inaduertenter scrip-  
sit, bona ante clericatum acquisita, fi-  
liosfamilias effecto clerico, effici ca-  
strensia, & sic patrem eorum vsufru-  
ctu priuari. Quæ sententiâ omnino fal-  
sa est, quia nullibi iure cautum est, si-  
mul ac quis miles creatus est, effici ca-  
strense, vel quasi, id quod ante militiâ  
filiusfamilias acquisiuit, quâ opinio-  
nem, vt falsam inprobât Suarez, vbi  
supra, nu. 37. & 38. & Pynell. vbi supra,  
& Detius, in cap. in præsentia, de pro-  
batio. num. 62.

31 Alia est opinio eorum, qui tradit  
in quibuscunq; bonis filij clerici, ex  
causa aduentitiâ quæ sitis, quocunq;  
modo censentur, patrem vsufru-  
ctum, percipere non posse, quod pro-  
bari contendunt ex tex. in c. quia nos,  
de testam. vbi Hostiens. & Abb. nu. 5.  
& Andr. Siculus, & scribentes cõiter,  
& dicit Siculus, q. clerici in parentû  
potestate constituti, licitè possunt tes-  
tari de omnibus aduentitiis, quoniâ  
vsufructus illorum bonorum, non  
acquiratur parētibus, cum illud quod  
laicis est aduentitium, in clericis ap-  
pellatur, & reputetur quasi castrense.  
Quod Siculus ibi reputat mirabile ad  
limitationem d. l. cum oportet, & l. 1.  
C. de bonis mater. vt illarum disposi-  
tio non habeat locum in filiofamilias  
clerico, inferens proinde filiumfami-  
lias clericum, à matre, vel ab alio hæ-  
redem institutum, non acquirere il-  
lius hereditatis aduentitiâ, vsufru-  
ctum parenti. Sequitur ibi Cardina-  
lis, & Suarez, in quæst. Maioratus, nu.  
31. & 35. vbi dicit ita fuisse iudicatum,  
& dicit hoc probari expressè, in auth.  
præbyteros, ibi: *Res quolibet modo ad do-  
minium venientes eorum, & in l. sacrosan-  
ctæ. C. de epif. & cleri. ibi: Ea quacunq;  
in eodem clericatus gradu, locoq; viuentes  
acquirere, & habere potuerunt, etiam si in  
patris, aui, proauisq; potestate constituti.*

Et considerat Suarez, illas dictio-  
nes, *Quacunq;*, & *Quolibet modo*, quasi  
satis demonstrent, bona etiâ, si nõ in-  
tuitu clericatus, sed indistinctè filiis  
obueniant, esse præcipua filiorum, vt  
nec eorum vsufructus patri acquirat-  
tur. Quæ iura, (vt refert Suarez, n. 33.)  
notat Paulus Castrensis, in dicta l. sa-  
cro sanctæ, asserens in hoc, clericum  
habere maiorem prærogatiuam, ma-  
iusq; priuilegium, quàm militè, qua-  
si hic solum testetur de his, quæ acqui-  
rit, in castris occasiõe militiæ: clericus  
etiam, de aliunde quæ sitis, quâ intui-  
tu clericatus, hoc est de aduentitiis,  
& aliis: dicitq; hoc probari, in cap. quia  
nos, & in cap. relatum, in §. cæterum  
& in c. requisisti, in §. illud, de testam.  
Tradunt etiam, plures DD. quos se-  
cutus refert Palac. Rub. in repet. rub.  
de donatio, inter virû & vxo. §. 42. n.  
6. & 7. & sequitur Moly. de primog.  
Hispaniæ, lib. 1. cap. 19. nu. 25. vbi n. 26.  
id verum esse cæset, vt procedat etiâ,  
in clericis primæ tonsuræ, vt etiam li-  
berè testari possint, vt probatur d. au-  
then. præbyteros, per quem text. id  
tenent scribentes, d. cap. quia nos, &  
Suarez, in quæst. Maioratus, nu. 33. ad  
medium. Ante eum Hostiens. Anto.  
Anchar. Imola. Domi. Abbas, in cap.  
quia nos, de testamentis, per genera-  
litate illius tex. clericos omnes, sim-  
pliciter posse testari, permittentis,  
ac perindè, de quocunq; clerico in-  
telligendus est, prout interpretatur  
Crotus, in l. frater à fratre, num. 106,  
versu. contrarium tamen, ff. de cond.  
indeb. qui in eam inclinat sententiâ,  
opinaturq; clericos etiam primæ ton-  
suræ, de quibuscunq; bonis acquisi-  
tis, ex causa aduentitiâ, liberè posse  
testari, & Palacius Rubeus, in repet.  
rub. §. 42. num. 8. & 9. quod ipse num.  
7. verum esse opinatur, siue ista bona  
intuitu clericatus, siue ex proprio pa-  
trimonio, siue aliunde filiofamilias  
clerico obueniât, quod sequitur Mo-  
lyna

lina, de primogen. Hispan. lib. 1. cap.  
19. nu. 27. & Decius, d. cap. in præsen-  
tia, nu. 65. Ex quibus eleganter Barto.  
Veronen. cautela. 156. ait vilem cau-  
telam fore, filiofamilias testari vo-  
lenti, patre inuito, vt suscipiat primâ  
tonsuram, quod facillè est, ac proinde  
de bonis, quomodo cunq; per eum  
acquisitis, posse testari, refert, & se-  
quitur Crotus, d. n. 106. ad fi.?

Quæ Doctõrũ traditiões, licet com-  
muniter receptæ videantur, si tamen  
benè constituta, iuris principia expè-  
damus, verè non videntur. Nam cū  
secundum communem sententiam,  
etiam post clericatû duret patria po-  
testas, consequenter, & effectus ac-  
quisitionis vigere debet, tx. in l. sacro-  
sanctæ, C. de epif. & cleri. ibi: *Parris, aui,  
vel proau, in potestate constituti, aliàs inu-  
tilis foret patria potestas, & vaeua cõ-  
modo, & emolumento vsufructus,  
à lege ciuili delato, vndè veram non  
arbitror, eam temporum distinctio-  
nem, quâ DD. confingunt, discrimè  
assignâtes, si ante clericatû, vel post  
istiusmodi bona aduentitiâ, filiofami-  
lias clerico obuenerint. In primò  
casu, opinâtes vetera iura intacta ser-  
uari. In secundò casu, nihil ad patrè  
pertinere: præpostero iudicio, id ad-  
struentes in præiudicium patrie po-  
testatis, & acquisitionis. Ego autem,  
in vtroque casu, nullam reor. esse,  
constituendam differentiam, in tem-  
pore, cum semper filiusfamilias cle-  
ricus, in potestate sit. Etenim verius  
est (extra ea bona, quæ intuitu cleri-  
catus, & cælestis militiæ obueniunt.)  
contrarium. Quod ostenditur: viua  
ratione. Quemadmodum enim, pec-  
culium castrense, est limitatum ad  
res quæ sitas, castrorum occasione,  
sic peculium clericale; ad res quæ sitas  
ratione clericatus, quoniam propter  
eas tantum conceditur priuilegium,  
quod comprobatur ex tex. in l. sacro-  
sanctæ, supra d. vbi lex præsupponit*

huiusmodi peculium quasi castrense  
clericale, esse distinctum ab aliis re-  
bus clerici, quia priuilegium restrin-  
gitur ad res illius peculij tatum: ergo,  
in quæ sitis tatum ratione clericatus,  
ita eleganter Carolus, in additio. ad  
Decium, in l. Seniû, super n. 14. litera,  
b, C. qui testa. fac. poss. idem, in addi-  
tio. ad Decium, in cap. in præsentia,  
de probatio. super n. 64. litera, o, qui-  
bus in locis concludit Decius, filium  
familias clericum, non posse testari,  
de bonis aduentitiis, acquisitis ante  
clericatum, & subdit Carolus, quia in  
huiusmodi bonis, non habet priuile-  
gium peculij quasi castrensis, nisi in  
quæ sitis occasione, & ratione cleri-  
catus, & allegat d. l. sacrosanctæ. Quæ  
opinio, fortius confirmatur, si conti-  
deremus, nullibi in iure statutû esse,  
bona quæcunq; ex causa aduentitiâ,  
militi delata, & in castris militanti,  
extra causam, & occasiõe militiæ, ca-  
strensia reputari, aut castrensia effici,  
Quãobrem, nec ea quasi castrensia re-  
putanda sunt, neque efficiuntur, quæ  
filiofamilias clerico, ex causa aduen-  
titia, quâ intuitu clericatus, & ordinis  
clericalis, ac militiæ deferuntur, & ac-  
quiruntur. Etenim huiusmodi fauor,  
solum afficit, clericatus, aut ordinis  
occasione prouenientia, non extrin-  
secus aduentitiâ, in præiudicium pa-  
terni vsufructus.

Cum autem, in hac re præcipua no-  
strorum interpretum, argumenta  
desummâtur ab iis, quæ de castrensi  
peculio à Iureconsultis exactè, in Di-  
gestorum libris pertractata sunt, iux-  
ta quorû præcepta, illa solum castren-  
sia appellâtur, quæ militiæ sudoribus  
parta, & acquisita sunt, & quæ militiæ  
occasione obuenerunt, vt constat  
ex ipsius castrensis peculij definitio-  
ne, vel etiam, quæ intuitu militiæ ac-  
cesserunt, vt constat ex definitione  
Iureconsulti, in l. castrense, ff. de ca-  
strenf. pecul. ibi: *Castrense peculium est,*  
Zz quod



quod à parentibus, vel cognatis, in militia agenti donatum est, vel quod ipse filiusfamilias in militia acquisiuit, quod nisi militaret acquisiuit non fuisset, nam quod erat, & sine militia, acquisiuit id peculium eius castrense non est. Haec tenet I. C. Macer, ex cuius definitione, apparet, quod aliunde acquisita, quae intuitu, & occasione militiae, castrensis bonis non adnumerantur. Quia obrem, praecclare Vlpian. lib. 45. ad edictum, in l. 8. ff. de cast. pecu. Si forte (inquit) vxor, vel cognatus, vel quis alius, non ex castris notus, filiofamilias donauerit quid, vel legauerit, & expresserit nominatim, ut in castrensi peculio habeat, an possit castrensi peculio aggregari? Et non puto, veritatem enim spectamus, an verè castrensis notitia, vel affectio fuit, non quod quis finxit. Quin imò, & hereditate à comilitone, vel ab eo, quae quis per militiam cognouit (quae aliàs ex aduentitia causa acquiruntur) relicta, castrensis esse peculij, speciali militiae fauore scriptum est, tx. in l. miles filiusfamilias. 5. ff. de cast. pecu. quasi illa castrensis notitia, vel affectio militaris, in eadem militia, & actu belli exorta, causam relinquenti praestiterit, animòque & amicitiam conciliauerit.

Quamobrem, eleganter Papinianus respondit hereditate castrensi peculio non videri quaesita, nec aggregandam fore, quia frater patruelis, in alia provincia stipendia merens fratri patrueli, cum quo nunquam militauerat, reliquit, quasi sanguinis potius ratio, quam militiae causa, meritum hereditatis accipiendae praebuisset, tx. in l. dotem filiofamilias. 16. §. hereditatem, ff. de cast. pecu. Efficacissimè igitur demonstratur, & apparet ex eo I. C. responsio, hereditatem extra belli, seu militiae, effectione ex alia causa, filiofamilias militi delatam, aduentitio non castrensi iure dari, ut in d. §. hereditatem, ac perinde, manifestum est, castrensis peculij non effici. Vnde, eleganter Triphoninus, lib. 18. disputa. l. 19. ff.

de cast. pecu. Hereditas (inquit) ab agnato comilitone data, se auola noster dubitabat quia potuit, & ante notus & amicus dare, potuit & non dare: nisi comilitum, ebaritate auisset. Nobis itaque videtur, si ante comilitum, factum sit testamentum, non esse peculij castrensis eam hereditatem, si postea eorum. Cui igitur aduentitia, à milite acquisita, extra causam militiae castrensis bonis, non adnumerentur, nec castrensi efficiantur, quin imò, & à castrensi peculio separantur: consequens est, ut similiter aduentitia, quae filiofamilias clerico vnde decunq; obueniunt (extra causam ordinis & clericatus acquisita, propter quam castrensis, seu quasi reputantur) quasi castrensia habenda non sint, nec aduentitiorum naturam mutant, cum id iure expressum non reperitur.

Ex quibus, haec verior est sententia, contra Suarez, & Palac. Rub. & alios supra citatos, & secure tenendum censeo, quod cum filiofamilias, propter ordinem sacerdotij, non liberetur à patris potestate, bonorum vnde decunq; aduentitiorum indistinctè, extra causam ordinis, siue ex successione matris, aut agnatorum, siue etià, ex aliis quibuscunq; causis, ad eam perueniant, siue ante suscepti ordinis militiam, siue post adeptam deferantur, usus fructus quidem, ad patrem pertineat omnino, sicut iure civili sancitum est: & hanc partem citat Suarez, & reliquos antiquiores tenuit, ac defendit, quauis non ita confirmet Anto. Gom. l. 48. Tau. n. 7. vers. sed his non obstantibus. Quam sententiam, ante illum antiquioribus tenuerunt Iacob. Butricar. & Barr. in l. sacrosanctae. C. de episc. & cler. Odo. Albe. Salyc. ubi oes tradunt, quod in aduentitiis quaesitis, aliunde quam ratione officij, vel dignitatis ecclesiasticae, clericus testari non potest, & per consequens usus fructus acquiruntur patri, & Bar. expressè inquit clericos, qui sunt in potestate patris, de omnibus, quae ratione clericatus

catus lucratur, tanquam de quasi castrensi peculio posse disponere: vnde, in aliis bonis, vnde decunq; quaesitis aliter sentitur, ut in his, & usus fructus patri, admi non possit, & testandi facultas omnino sit interdicta. Quae interpretatio, satis manifestè videtur, colligi ex tx. in d. l. sacrosanctae, ibi: Et quaecunq; in eodem clericatus gradu, locoque viuentis acquirere, & habere potuerunt, quae verba licet, praedicti autores retorqueant: ad ea tamen, quae respectu ordinis, & gradus sunt acquisita, referenda sunt. Et haec etià sententiam, videtur tenere Deci. & à priore recedere, in l. Seniu, C. qui testa. fac. pos. n. 14. quauis contrarium teneat, in c. in praesentia, de proba. n. 64. & 65. Et melius ibi sentit Carolus, in additio. ad Deci. in d. l. Seniu ubi opinionem Bartoli, sequitur expressè asserens filiofamilias clericum, de rebus duntaxat, intuitu clericatus acquisitis, posse testari. & hanc esse veritatem, reprobato Iaso. in l. filiar. licet, C. de colla. ea ratione, quia verba debent intelligi, secundum qualitatem personae, ad quam referuntur. Tum quia istud priuilegium testandi, de his rebus est eis indultum, ad similitudinem castrensis peculij, per tx. in auth. presbyteros. C. de epil. & cle. Tum etià, quia sicut peculij castrensis, ad res tantum occasione militiae acquisitas, restrictum, & limitatum est: ita etiam clericorum peculium, quod quasi castrense est, ad res quaesitas, ratione clericatus. Ex quibus rejicienda est limitatio, Ioannis Crotti, in l. frater à fratre, nu. 108. ubi opinatur, filiumfamilias clericum, de bonis aduentitiis, post clericatum tantum acquisitis, posse liberè testari, licet non de acquisitis ante, nam id, ex supra d. verum non esse, conuincitur. Quin imò etià, si bona aduentitia, eiusmodi essent, in quibus patri usus fructus non quaereretur, clericus (extra causam ordinis) de his testari non posset, per l. pen. & l. si. C. qui testa. fac. possi.

Nec obstat tx. in c. quia nos, de testam. quo praedicti autores nituntur, ibi: Consult. tua, r. responsa, quid licet clerici de his, quae paterna successione, vel cognationis intuitu, aut de artificio sunt adepti, seu dono consanguineorum, aut amicorum (non habito respectu ad ecclesiam) perueniant ad ipsos, liberè disponere valeant, de his tamen, quae consideratione ecclesiae perceptis, nullum de iure possunt facere testamentum, quae tx. autores, contrariae partis desectunt, in sua sententia, quali probantem, filiumfamilias clericum, liberum habere arbitrium, & facultatem disponendi, de his rebus, quae illi obueniunt, extra causam clericatus, & ecclesiae considerationem: in alijs, itaque in praedictum paterni usus fructus, & testari de his, & disponere posse: exceptis ijs, quae ecclesiae intuitu acquisita fuerint. Sed, si bene expendantur verba illius tx. & sano iudicio intelligantur: animaduerto ibi, summum pontificem non agere de filiofamilias clerico, nec de praedictio pni usus fructus, sed potius praesupponit filium clericum, iam esse sui iuris, ibi: De his, quae paterna successione, ita Anto. Gom. l. 48. Tau. n. 7. vers. nec obstat, quae responsio, licet elidi posse videatur, ex sequentibus verbis, Vel cognationis intuitu, aut de artificio sunt adepti, seu dono consanguineorum, aut amicorum, & c. Cum, & in ijs omnibus ex episcopis, quae subijcit, acquisitio durante patria potestate fieri possit. Tamen non inde praesumendum est, summum pontificem, voluisse tollere, equissimam iurisciuilis dispositionem: & in praedictum alterius, hoc est patris, euertere ius acquisitionis, & patriae potestatis. Principalis igitur intentio fuit, respondere in calu, & quaestione, proposita, an possit clericus, de rebus occasione ecclesiae perceptis, disponere, & testari, & in ijs concludit, sublatam esse testandi facultatem. Incidenter verò, in alijs patrimonialibus, concessam esse liberam testandi dispositionem

tionem: in quo utiq; dum summus pontifex incidenter præmittit clericos posse, de his aduentitiis disponere: ea decisio suppositis habilibus accipienda est, vt not. in l. i. C. de sacrosan. eccles. Vndè, cum summus pontifex inquit, clericum posse liberè, de patrimonialibus disponere, intelligendus est, non in præiudicium patet nisi vñ usufructus, neque patriæ potestatis, sed tunc, cum nihil obstitit, q̄ testamenti factionem impediatur, ac ideo præmisit, *De his, quæ paternæ successione, Item illa verba, d. c. quia nos, generalia sunt, quæ nõ loquuntur de filiisfamilias, & sub illa generalitate, non apparet summum Pont. voluisse derogare iuriciuili, nec ampliari potestatem testandi, quoad personã, quoniã loquitur, respectu bonorum patrimonialiu, dum de his, clericos posse testari subijcit: & dum de rebus ecclesiæ, intuitu acquisitis interdicit testandi facultatè, restringit in clericis testandi facultatem, vndè, nullo modo ampliatur ille tex. testandi potestati, vt eleganter considerat Decius, in l. Senium, num. 16.*

Quia etiã subdit Decius, d. l. Senium, n. 15. Imperatoris Federici, constitutionem, in authen. præsbiteros. C. de epif. & cler. quã aduersã factionis auctores, pro sua opinione adducunt, quæ specialiter loquitur, de clericis non fore attendendam, quoniã constitutio Imperatoris, specialiter loquens de clericis, non valet, etiam si fauorabilis sit, capit. ecclesia Sanctę Mariæ, de constitutio. vbi ita tradit Abb. & Deci. vers. prima conclusio. Et licet ille tex. concedat liberã dispositione, ad similitudinem castrensis peculij, intelligendus est de bonis intuitu ordinis, & clericatus, & officii ministerio acquisitis, non de aliis. In quibus, de iure canonico stãdum est, dispositioni tex. in d. c. quia nos, vbi ea libertas testandi, & disponendi, restri-

cta est, tradit Dec. in l. Senium, nu. 14. C. qui testam. fac. possunt.

Quãobrem, si exactius verum sensum, d. c. quia nos, perscrutemur, omnino destruit, ac labefactat equiparationem, & similitudinè, ad castrense peculium, quã interpretes cõminuti cõtur, in bonis intuitu clericatus acquisitis, per tx. d. auth. præsbiteros, sibi *Res quolibet modo, ad dominium eorũ venientes habere, in sua potestate præcipimus, ad similitudinè castrensiũ peculiorum, & donare, cui volunt secũdum leges, & in his testari licet sub parentum potestate sint.* Quoniã licet per illum tex. liberã facultas, disponendi clerico tribuatur, de peculio clericali, ordinis intuitu acquisito, q̄ & anteriori constitutione Leonis, sancitum fuerat, in l. sacrosanctæ, 32. C. eod. ibi: *Ad posteros, & quoscuque extraneos hæredes perveniant, l. cum lege, 38. C. eod. quæ est Iustiniani.* Attamè per legè pontificiã, in d. c. quia nos, hæc libera facultas disponendi, omnino sublata est, ac adẽpta, adẽd, vt ea bona, ecclesia tanquã iure peculij, tã ex testamento, quã ab intestato vendicet, appareatq; clericis illius peculij quasi castrensis, tãtum administrationem concedi, quod evidenter cõprobatur ex tex. in c. 1. de testam. ibi, *Et ortamur igitur, vt sollicitè hoc discutias, & quicquid ipsum habuisse putaveris, à qualibet persona detineri nullatenus pariaris, nisi hoc solum, quod eum ante episcopatus ordinem proprium habuisse, constituerit. Quicquid vero ecclesie ante ipsius cõsecrationè fuisse, cognoveris, vel in episcopatus ordine, prædicti episcopum acquisivisse, in eiusdem ecclesie dominio conferuetur, & rursum, in cap. cũ in officijs, eod. ibi, *Sive intestati decesserint, siue alijs conferre voluerint, penes ecclesias eadem bona præcipimus manere, & in cap. relatum, in 2. eod. ibi. Generaliter bona qualibet, per ecclesiam acquisita, ei debent, iuxta Lateranense Concilium, post acquirentia obitu remanere.* Cõterum, quæ ex hæreditate, vel artificio, aut doctri-*

na

na proveniunt, distribuuntur pro arbitrio decedentis. Quod adẽd verum est, vt etiam quæ sita per prælatum, post cõsecrationem, vel etiã per Rectorè post promotionem, ecclesiæ omnino relinquenda sint, tx. in c. vt vnusquisq; de pecul. cler. & emptã per prælatum ex ecclesiæ emolumentis licet nomine proprio, vel etiam alieno, venditio facta proponatur, in ecclesiæ utilitatè cedat, & ecclesia eas possit vendicare, iuxta glo. verbo. comparavit, iuncto tx. in c. inquirendum, de peculio clericorum, contra notissimã iurisprincipia, in l. si pater tuus. C. cõmunia, vtriusq; iudicij, & l. si de tua; C. de don. inter vir. & vxor. & l. si ex ea; C. de rei vendi. adẽd, vt nec pignus, nec hypotheca, in re emptã, ex pecunia alterius prætendi possit, licet C. qui pot. pigno. habe. l. fin. C. de pign. quod et in militè speciale est, l. si vt proponis, C. de rei vendicã; & in pũpillo, l. 3. C. de arbit. tutel.

Ex quibus apparet (ni fallor) summum Pontificem abrogare voluisse, illam similitudinem castrensis peculij, in bonis ecclesiæ intuitu acquisitis, legibus imperialibus intrductã: per quas, filij tanquã patresfamilias, omnimodã disponendi de his, facultatem habebant, in quascunq; personã, quæ omnia hodie ecclesia iurè peculij, tam ab intestato, quã ex testamento, alijs relicta vendicat, ac recuperat, tanquã propria. Quãobrem, licet iure ciuili inspecto, & imperatorum constitutionibus, ea æquiparatio procedat: apparet tamen Imperatorum, seculares clericis in priuilegiũ concedere non potuisse, vt de rebus intuitu ecclesiæ acquisitis, testari possent; & de ijs liberè, in quoscunq; extraneos disponere, quoniã licet hoc priuilegium clericorum libertatem, & statum ampliaret, diminuerat tamen, ecclesiarum utilitatè, quantum vberès sunt red-

ditus, & in maximam ipsarum perniciem redundabat. Quãobrem, licet Imperatores, singulari beneficio à clericis acquisita, castrensi peculio aggregauerint, & pio affectu, clericorum, priuilegia iis, quæ militibus, iure pristino tributa fuerant, ad equauerint: nõ potuerunt tamen alienũ ius minuerè, id est, ipsius ecclesiæ, argum. text. in l. cum filiisfamilias, 29. ff. de milit. testam. ibi: *Veruntamen, alienum ius minuerè nõ potest, tx. in l. & virtutum præmia, C. de stat. & imaginibus, ibi: Et virtutum præmia tribui merentibus conuenit, & aliorum honores, alijs damnorum occasionem, fieri non oportet.*

Vndè, his ita confutatis, licet in acquisitis clericatus intuitu, adhuc quædani, quasi castrensiũ imago remaneat (quia eo nomine huiusmodi acquisitio decorata est) tamen, in reliquis disponendi facultas in vltimo iudicio, coarctata est, vt euidentè apparet, extra clericales peculij acquisitionem, filiumfamilias clericum, in aliis bonis, quæ ex aduentitia causa obtinentur, nullam habere prærogatiuã aut priuilegiũ, ad auferendum patris usufructum, quem sibi, & lex, & patriæ potestatis ius, omnino deserit, & tenendo hanc sententiam, quã contra cõmunem defendimus, etiã si admittamus argumeta; aduerse partis, primo, nõ obstat tex. in d. l. sacrosanctæ, quoniã ibi loquitur de his tantum bonis, & lucris, quæ ordinis occasione, & ministerio officij sacerdotalis acquisita sunt, de quibus lex, illa facultatem disponendi, prohibet, tantè vt viuos, quã in vltima voluntate elargitur, nõ verò loquitur de aliis aduentitiis, quorum usufructus, ex legis dispositione, ad patrem spectat, & eodem modo, intelligendus est tx. in Authen. præsbiteros, quæ intra ita intelligunt ibi Salycerus, & Bart. in l. litis, §. potest. ff. de neg. gest. quæ iura ita necessarjõ intelligenda sunt, ne

plura specialia, in iis legibus concurrere, necessariò fatendum sit, contra receptam sententiam, de qua in l. i. C. de dot. promissio.

Primum enim speciale foret, fateri patriam potestatem, & eà perpetuam, & denegare ususfructus acquisitionem, in rebus aduentitiis, post ordinem susceptum obuenientibus, Secundum speciale foret, ordinis privilegio, non tantum acquisita, respectu ipsius ordinis, sed ex alia causa aduentitia, quasi castrensia statim effici, & castrensiū prerogatiua gaudere. Tertium, foret fingere filium-familias clericum, quasi actu militantem, qui non militaret, ex quibus manet confirmata reg. d. l. cū oport. Ex prædicta igitur resolutione, iam verum esse apparet, bona patrimonialia clericorum non habere eadē privilegia, quæ bonis ecclesiarum concessa sunt, vel quæ ecclesiarum intuitu sunt acquisita. Cum in his libera disponendi pro voto facultas, & ad quoscunque etiam extraneos hæredes, transmittendi licentia, tribuatur, in illis verò, id denegetur, quoniam bona ecclesiastica, ad cultum diuinum, & subsidium pauperum, fuerunt constituta: quo fit, vt clericus læsus in contractu rei, ad ecclesiam suam spectantis, nomine ecclesie, in integrum restitutionem, etiam aduersus laicum, coram ecclesiastico iudice, & ipsius loci ordinario, possit petere, & laicū coram ecclesiastico iudice conuenire, vt tradit plures, quos refert Couarru. lib. 1. Variar. resolut. cap. 4. num. 2. Ceterum si bona patrimonialia sint, & ad ipsius clerici patrimonium spectent, si lædatur, vel alias actionē, super his mouere velit, vel restituendū in integrū, iudicio experiri laicū conuenire debet, coram iudice seculari, ex reg. l. 2. C. vbi & apud quem, Imola, in cap. constitutus, num. 3. de in integrum restit. & latius con-

tra aliquorum sententiam, comprobatur. Couarru. lib. 1. Variar. resolut. cap. 4. num. 3. Etenim, priuilegiū restitutionis in integrum, licet competat ecclesie, non tamen competit clericis in rebus patrimonialibus, siquidem priuilegia ecclesie, indulta, quoad eorum bona competētia, non extenduntur ad clericos, quoad eorum patrimonialia, nisi iure expressum reperiat, vt tradit Abbas, & Felyn. num. 10. in cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, de constit. idem Abbas, & Anto. in cap. si diligenti, de præscript. quā opinionem, communem dicit Decius, in d. c. ecclesia Sanctæ Mariæ, num. 8. quæ comprobatur autoritate gloss. 2. communiter approbata, in Clementina. 1. de in integrum restitutio. quæ expressè asserit restitutionem in integrum ecclesie, iure minoris competentem, nequaquam ipsis clericis concedi, ratione patrimonij. Idē tradit Spec. tit. de in integrum restitutio. §. qualiter, versi. sed nunquid. Facit in hanc sententiam, gloss. in cap. possessiones, 16. questio. 4. quæ inquit, res patrimoniales clericorum, eodem tempore præscribi, quo præscribuntur res laicorum, necesse obseruandum, in hoc tempus statutum, à iure ad vsucapiendas res ecclesiarum, quam gloss. dicit singularē Abbas, in cap. Sanctorum, de præscriptio. idem Abbas, in cap. 1. de consuetudine. alios allegans, tradit Balbus, de præscriptionibus. 5. parte, princip. questio. 5. Nec obstat, gloss. in cap. ultimo, de vita & honesta clericorum, & gloss. d. cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, & gloss. in cap. ex literis, de pignor. quæ dicunt bona patrimonialia clericorum, eadem habere priuilegia, quæ bona ipsarum ecclesiarum: nam eorum sententia, non oīo indistinctè accipienda est, sed vera est, vbi à iure id expressim conceditur, nam in aliquibus casibus id speciatim

ciatim concessum reperitur, alioquin durum esset bona patrimonialia clericorum, iisdem omnino frui priuilegiis, quæ bonis ecclesiarum sunt concessa, cum hæc bona ad diuinum cultum, & pauperum subuentionem sint constituta: illa verò, ad alios quoscunque vsus, pro victu clericorum destinantur, & ad hæredes quoscunque transmittantur, vt optimè considerat Couarr. d. cap. 4. nu. 3.

132 Hinc opportunè infero, quod si quis coperet, adscribi in miliam clericalem, quem Episcopus, vel ordinarius propter paupertatem nollet, promouere, quoniam non habet, vnde viuere possit, iuxta ea que, tradit summus Pontifex, in capit. non liceat, 2. & in cap. Episcopus, 4. de præbend. (quoniam aliter illi Episcopus de alimentis prouidere tenetur, capit. cum secundum, de præbend. cap. si Episcopus, illo titu. in 6. quoniam non habentes beneficia, ad titulum patrimonij, ordinari, ac promoueri possunt, text. in capit. postulasti de rescript. cap. tuis, 23. de præbend. quod debet esse sufficiens, pro qualitate personæ. d. capitu. cum secundum Apostolū.) Si pater vel aliquis extraneus, contemplatione militie clericalis, aliquid filiofamilias, in titulum patrimonij donaret, vt posset in ordinem celestis militie adscribi, ac promoueri, hoc casu in huiusmodi bonis, ab alio, vel ab ipso patre donatis, seu acquisitis, eo respectu pater ususfructum non habebit, nam hoc casu militie celestis consequenda causa datū, castrense, seu quasi, reputadū est, l. castrensi ff. de castren. pecul. Militant enim, omnia iurisprincipia, de quibus supra, quæ de castrensi peculio loquuntur, tradit Duenas, regula. 222. limitatione. 3. Hic autem patrimonij titulus, ad eò fauore plenus est, vt per clericum, nec remitti, neque renunciari possit,

gloss. in cap. si Episcopus, de præben. in 6. quia hoc concernit fauorem totius cleri, cap. Diaconi, vlti. 93. distinctio. cap. si diligenti, de foro compecenti, & promittentem non petere huiusmodi patrimonium, esse suspensum, scripsit Nauarrus, in Manuali, cap. 27. nu. 162. Idē dōq; is titulus patrimonij, ad sacram hæc militiam, suscipiendam, à patre rectè constituitur, castrensisque peculij, seu quasi efficiuntur res donatæ. ob eam causam, ad imaginē earū rerū, quæ ex castrensi causa, seu militie ineunda ratione, à patre in filium proficiscuntur, quorum donatio firma, & stabilis est, vt in l. si filius, C. familie herciscundæ, notar Duenas, regula. 222. limitatione. 3. & probat tx. in l. pater, versic. si stipulanti, ff. de castrensi peculio, & in l. miles, 4. ff. eo. Quare eā non posse imputari, in legitimam portionem, sed præcipuam ferendā esse, nec vendi, neque donari alij, nec transferri, ex prerogatiua, & priuilegio militie, testatur Faber, in §. fin. instit. de inofficio. testamen. & Calcanes, consil. 74. num. 15. ad medium, & Crauetta, consilio. 136. num. 2. & 3. Nec conferendā fore fratribus, tradit idē Faber, in l. si emancipati, C. de collatio. quem sequitur Cassaneus, in consuetud. Burgundie, in rubrica, Des successions, §. 5. glo. meleur del autre, num. 51. & Antonius Gomezius, l. 29. Tauri, num. 21. versic. item subinfero, Rebuffus, in praxi beneficio, 1. parte, de rescriptis, in forma pauperum, fol. 122. num. 24. & num. 25. Licet hoc, controuersia non careat, & contrarium asserat Couarruias, in cap. Raynutius, de testamentis, §. 2. num. 7. qui censet huiusmodi donationem fore imputandam, quam etiam sententiam, sequitur Auendanus, responso. 17. num. 3. versi. ex quo infertur, & num. 5. argumento legis quæro, ff. de iuredotium, & in l. filie

ff. de legatis 3. & videndus idem Co-  
uarruias, lib. 1. Varjarum resolutio.  
cap. 4. num. 4. Adhæc, clericus, in hoc  
patrimonio, privilegio sui fori gau-  
det, vt nihil pro collectis, vel alijs rea-  
libus oneribus, vel tributis, soluere  
teneatur, tradit Decius, in cap. Epif-  
copus, de præbendis, Rebuffus, vbi  
supra, num. 25. que, clerici, neque aliq̃  
ecclesiastica personæ, vel earum res,  
minimè præstant, vt latè probat Duc-  
ñas, verbo, clerici, regula. 100. quan-  
uis, in alijs bonis patrimonialibus, ex-  
trâ causam militiae cælestis, clerici, ni-  
si in casibus à iure expressis, ecclesiæ  
privilegio non gaudeant, vt conclu-  
dunt communiter Canonistæ, in cap.  
fin. de foro competenti, & Deci. in  
d. cap. episcopus, num. 19. de præben.  
& in cap. M. de constitu. Balbus,  
in tracta. præscriptio. parte. 5. quæst.  
5. num. 2. vbi dicit, communem sen-  
tentiam, Viuius, lib. 1. opinio. com-  
munium, verb. Clericus, in bonis pa-  
rimonialibus, Ex quibus concludo,  
in huiusmodi bonis, ad titulum pa-  
rimonij, & intuitu, & respectu pro-  
fessionis, militiae cælestis donatis, cū  
castrensis, seu quasi peculij reputen-  
tur, patri vsufructum, nullatenus  
competere, quoniam contemplatio-  
ne militiae, aduēritia, vel profectitia,  
esse desierunt.

Pari quoque ratione, idem dicen-  
dum videtur, quādo scilicet filius cle-  
ricus deseruieret in aliqua ecclesia, vt-  
potè si esset canonicus, vel haberet  
aliam dignitatem, vel esset capella-  
nus, in aliqua ecclesia, vbi plures es-  
sent alij concapellani, seu collegæ,  
quo casu, si alter canonicus, vel ca-  
pellanus eius collegæ, eum heredem  
institueret, vel aliquid relinqueret,  
seu donaret, vel aliquid ex simili so-  
cietate, iure aduentio, ad filium fami-  
lias deueniret, in his vsufructus pa-  
tri non quæreretur, cum causa, & ra-  
tione commilitij donata, seu acqui-

sita videantur. Allego ad hoc tex. ele-  
gantem, in l. hereditate, ff. de castren-  
si peculio, ibi: *Hereditate ab agnato com-  
militone data, Scauola noster dubitabat, quia  
potuit, & ante notus, & amicus dare, po-  
tuit & non dare, nisi commilitiū charitatem  
auxisset. Nobis itaque videtur, si ante com-  
militium factum sit testamentum, non esse  
peculij castrensis, eam hereditatem: si po-  
stea, contra.* Vbi Iureconsultus, comi-  
litium appellat, militarem societatem,  
& contubernalem amicitiam, quod  
& obseruat Budæus, in annotatio,  
ibi, & Alciatus, lib. 4. disputationum,  
capit. 18. Ecce igitur ibi textum, vbi  
commilitium, siue societas militaris  
efficit castrense peculium, heredi-  
tatem à commilitone relictam. Quæ  
obrēm, idem quoque dicendum vsu-  
vetur, in his, quæ ab alio clerico, in  
eodem choro, vel in eodem collegio  
vel in eadem ecclesia, commilitan-  
te relinquuntur, filiofamilias, etiam  
clerico, commilitoni: quasi affectio-  
ne militiae cælestis, quam gesserunt,  
relicta fuisse videantur, vnde vsu-  
fructum, in his patri minimè posse  
acquiri, satis probabiliter defendi  
posset. Quāquam à nemine vnquā  
id scriptum viderim. Cogitet lector.

Tertiò inferò, vsufructum præ-  
bendæ, seu alterius beneficij, seu dig-  
nitatis ecclesiasticæ, patri non acqui-  
ri, quoniam præbenda beneficium,  
seu dignitas ecclesiastica, habentur  
loco castrensis peculij, seu quasi l. sa-  
cro sanctæ, & authent. præbyteros. C.  
de Episcop. & clericis, et tales fru-  
ctus, inter castrensiâ computantur,  
& in filiofamilias, beneficia ecclesiæ  
iudicantur peculium, quasi castrense.  
Idem tradit Hostiens. in summa de  
peculio clericorum, & expressè Car-  
din. in capitu. indecorum, de æta. &  
qualit. post Bartol. & Baldum, tra-  
dunt, Angelus, Paul. in l. litis, §. pater  
ff. de neg. gest. tradit Socynus, con-  
silio. 34. lib. 1. Aretin. in l. fin. §. 1. ff. de  
verbo.

verbo. oblig. Aymon. consilio, 218.  
num. 3. Pynellus, de bonis maternis,  
l. 1. 2. parte, num. 29. Palacius Rub. in  
repetitione, Rubricæ, §. 42. num. 9.  
Covarruias, in cap. cum esses, de te-  
stament. num. 2. Soarez, in quæstio.  
Maiora. num. 5. Vnde si pater perci-  
piat, hos fructus, rationem reddere  
tenetur, & hos fructus, vel eorū pro-  
rium restituere, quia in his beneficijs  
filijfamilias dicuntur habere quasi ca-  
strense peculium, nec in his pater ha-  
bet vsufructum, quod scripsit Ab-  
bas, in cap. quia nos, de testamentis,  
vbi Cardinalis inquit, filiumfamilias  
clericum, in his beneficijs esse extra  
patriam potestatem, & allegat cap.  
fin. de iudicijs, lib. 6. & ita fuit deci-  
sum, in Consilio Neapolitano, de  
decisione. 241. contra patrem, qui fru-  
ctus beneficij, filijfamilias percepe-  
rat, idem quoque est, in omnibus alijs  
casibus, in quibus bona filijs quæ-  
runtur, & patri vsufructus non quæ-  
ritur. Vel si filius esset emancipatus,  
vel extra patriam potestatem, nam  
in his patri vsufructus nō quæritur,  
Idè quoque obseruādū est, si esset emā-  
cipatus, vel extra patriam potestatem: nā  
in his pater, ratione reddere tenetur  
& actione negotiorum gestorum, si  
administraret, fructusque, vel eorū  
partem perciperet, restituere, tx. nota-  
bilis, quem ad hoc extollit Bartolus,  
in l. litis, §. pater, ff. de negocijs ge-  
stis, vbi inter patrem, & filium, datur  
negociorum gestorum actio, & ita in  
istis casibus, & in fructibus præben-  
dæ, resoluit Soarez, titulo, *De los pley-  
tos*, num. 21. fol. 149.

Illud autem, pro interpretatione  
illius saluberrimæ sanctionis, aduer-  
tendum censeo, quod in peculio ad-  
uentitio, in quo pater habet vsu-  
fructum, eiusdem ex legis ministe-  
rio efficitur legitimus administrator  
& tam in iudicio, quàm extrajudi-  
cium defensionem, potest suscipere

re, ac omnia potest agere, perindè,  
atque si plenum dominium haberet,  
adè, vt nullum iudicis decretum,  
vel autoritas, ad decernendam sibi  
administrandi facultatem requiratur,  
cū per legem administrator legiti-  
mus sit, tex. in l. 1. C. de bonis matern.  
Quamobrem, omnem debuit tucti-  
dæ rei diligentiam adhibere, & quod  
iure filiis debetur, in iudicio per se,  
vel per procuratorem postulare, & sum-  
ptus ex fructibus impigre facere, &  
litem inferentibus, resistere, atque  
ita omnia agere, tanquā solidū, perfe-  
ctumq̃ dñium, eorum, eis acquisitū  
fuisset, personā gerunt legitimā, quæ  
textum ibi cōmendat omnes, & Ant.  
Gom. l. 48. Tauri, nu. 14. & Pynel. de  
bon. mater. l. 1. Par. 2. in prin. & nu. 15.  
& 16. concordat lex Castellæ. l. 5. in fi-  
tit. 17. par. 4. & apud nos, Lusitanicæ  
Ordinationis, verba id ipsum satis  
manifestè ostēdūt, lib. 1. tit. 67. §. 4. ibi:  
*E deyxara os beës em poder do pay, porque  
elle por dereito, he seu legitimo administra-  
dor, & porem he obrigado conseruar os ditos  
beës, a seus filbos, quanto a propriedade, &  
samente pode gastar as rendas, & nouidades,  
dos ditos beës, em quanto seus filbos veer em  
poder.* Patris igitur administratio, lon-  
gè ab alijs, qui vsufructum habent,  
differt, quoniam nullibi, tam ampla  
vsufructuario potestas, quàm patri  
tribuitur, quod innuit Imperator,  
in dicta l. cum oportet, ibi, *Plenissi-  
mam potestatem, & hanc differentiam  
apertè constituit textus, in lege. fi-  
nali, §. sin autem æs alienum, C. de  
bonis quæ liberis, ibi: Et alijs omni-  
bus, quæ ab vsufructuarijs extraneis exi-  
gi solent.* Alij enim vsufructuarij, di-  
cuntur habere reicustodiam, quod  
longè minus est, vt in l. 1. §. fina. cum  
l. sequenti. ff. vsufructuarius, quem  
admodum caueat. Vnde ex illis ver-  
bis, Bartolus, in lege. de dic, §. qui-  
dam. ff. qui satisda. cogant. obseruauit  
ex illo tx. vsufructuariū habere man-

statum generale, & in rem suam procuratorem ceteri, quod etiam scripsit Paulus, in l. cum ad que vsusf. C. de vsufruct. tradit Iaso. in l. 1. §. vsufructuarium, num. 3. ff. de noui operis nuncia. Carolus, in consuetud. Parisien. titu. 1. §. 1. gloss. 1. num. 10. & Baldus, ex eo text. ibidem colligit, vsufructuarium posse agere, nomine proprietarii: quas tamen allegationes pungit, Pynellus ubi supra, num. 16. Fulgosium, Rubeum, & Crotum referens, qui id antea obseruarunt.

In confirmationem, supradictorum accedit, quod tradit Bartol. in d. l. 1. num. 3. C. de bonis maternis, per text. ibi: *Sumptus ex fructibus facere*: Patrem ex fructibus, bonorum aduentitiorum filii, quorum vsufructus, ad eum, tanquam ad legitimum administratorem, spectat, expensas litium facturum, quæ super iisdem bonis mouerentur, quod etiam ibi, censerunt, Baldus, num. 1. & 13. Angel. col. 1. Corneus, num. 2. & Doctores ibidem, & Alexand. in l. vsufructu, num. 3. ff. ad legem Falcidiam, Crotus, in l. frater a fratre, num. 123. ff. de conditio. indebiti, & Pynellus, dicta l. 1. num. 68. 2. parte, quod ipsum etiam ad Maioratus possessorem extendit Menchaca, de Successionu creatio. lib. 1. §. 5. num. 13. ad finem, & Moly-na, de Primogeniis Hispaniæ, libro. 1. cap. 28. num. 10. Quæ vera sunt in patre, qui habet, vsufructum à lege, secus autem, dicendum videtur in alio quocunque vsufructuario, qui vsufructum habet ex dispositione hominis: is nanque, si expensæ litis modicæ sint, illas tenetur ex propriis fructibus facere, tex. in l. hætenus, ff. de vsufructu.

Si verò, expensæ sunt magnæ, illas ex eisdem fructibus facere non tenetur, & hanc differentiam, inter vsufructuarium, ex dispositione legis, & hominis verâ esse censerunt, Guil-

ielmus de Cugno, Baldus, & Angel. in l. 1. §. vsufructuarium, ff. de vsufruct. & Moderni. in l. Titia cum testamento. §. Titia cum nubere. ff. de legat. 2. ubi Pycus, questione. 58. & communem dicit opinionem Gozadi, conf. 94. num. 37. Antonius Gomezius, de contractibus, cap. 15. nu. 7. ad finem, Moly-na, de Primogeniis Hispaniæ, cap. 27. nu. 11. quam tamen, differentiam reprobat Pynellus, de bonis maternis, l. 1. 2. parte, num. 68. & Moly-na, ubi supra.

134 Hinc iam infero eleganter, quòd cum in his bonis peculij aduentitij, in quibus patri vsufructus debetur, ipse sit legitimus administrator, ratio nō reddere, aut cauere de bene utendo, & fruendo non tenetur, vt probat tex. in d. l. cum oportet. §. non autem, & l. fin. §. fin autem, eodem, ubi Imperator: hoc tribuit paternæ reuerentiæ. Ex quibus limitatur regula l. pro officio, & l. aduersus. C. de administratione. tutor. & l. tutor, qui reparatorium, ff. eodem, & l. 1. ff. vsufructu. quemadmodum caueat. & l. 1. §. pro officio, ff. de tutel. & ratio. distrah. & l. 23. tit. 13. Part. 5. & 3. hinc instit. de Attiliano tutore, ubi nūcupatim, in omni admistratore, excepto patre, traditur illa regula, & ibi Syluester, nu. 5. & Castellus, l. 27. Tauri, col. 5. & 6. & Rollandus à Valle, conf. 49. num. 1. lib. 1. Idque etiam colligitur ex Baldo, in l. orphanotrophos, num. 7. C. de episcopis & clericis, & vt receptū, tradit Boerius, decisio. 71. num. 5. licet, de hoc dubitauerit Speculator, titu. de instrū. edit. §. viso, num. 14. Cuma. conf. 89. n. 3. à quibus regulis, pater eximitur per illa nouissima iura, quorū decisio, ex eo confirmatur, quod in simili docet Iureconsultus, in l. filio, ff. vt legatorum nomi. & l. iubemus. §. 1. C. ad Trebellianum, & l. si quis prioris. §. in illo, in fine. C. de secundis nuptiis, versic. perscrutari, vt

vt etiam tradit Neguzantius, de pig-noribus. 4. membro. 2. partis. n. 14. & Gregorius Lopez, dicta. l. 23. verbo. *Delos guardadores*. Vnde, tanquam necessarium, ex prædictis inferunt Doctores, patrem administrantem, huiusmodi peculium aduentitium filij, non teneri inuentarium facere, cuius confectio, solum incumbit ei, qui rationem reddere tenetur, d. l. tutor qui reparatorium, & ibi Bartolus, l. cum tale, §. 1. & ibi Paulus, ff. de conditio. & demonstrat. & tanquam receptum, cum multis in omni administratore, generaliter tradit Plotus, de in litem iurando, §. 4. num. 85. & Rollandus à Valle, d. conf. 49. à n. 13. quod etiam, in fructuario probat text. in l. 1. §. recte. ff. vsufructuar. quæ admodum caueat, ubi gloss. verbo. facient, intelligebat illum tx. de consilio. Sed contrarium verius, & receptius est, imò Iureconsultum, ibi loqui præceptiue, vt late cum communi resoluit Pynellus, in l. 1. C. de bonis maternis, 2. parte, nu. 22. Plotus, d. lib. §. 26. nu. 7. & Valle, consil. 92. vol. 1. In patre autem speciale est, ne ad inuentarium cōficiendum teneatur, in vt dicto §. non autem, probant Baldus, & Corneus, & Pynellus, ubi supra, num. 21. ultra quem tradit Rupellanus, in Inchyridio. iuris Gallicæ, pag. 365. Montalius, in l. 6. titu. 4. lib. 3. Foro legum, gloss. 2. Gomezius, l. 48. Tauri, num. 16. Etenim, is tantum inuentarium conficere tenetur, qui & rationem reddere debet, tradit Cynus, in dicta l. cum oportet, quæstio. pen. & ibi Baldus, in §. cum autem, ibi: *Ratiocinia*, & ibi notant Doctores, qui & illud addunt, generaliter inuentarij confectioem, eos tantum tangere, qui rationem reddere tenentur, quod scripsit Albericus, in l. 1. C. de bonis maternis, & d. l. cum oportet, q. 4. ad finem.

Hæc autem sententia, licet pro-

babilis videatur, ego tamen arbitror contrarium verius esse, scilicet, patrem compellendum à liberris, vel à iudice, vt inuentarium conficiat, & bonorum descriptionem fieri patiatur, quoniam per hoc non fit deterior conditio vsufructus, ad patrem de iure spectantis, nec aliquid eiusdem diminuitur, cum tantum, istud respiciat veritatis probatione, vt filiorum proprietati consulatur, nē bona tempore occultari possint, quod minimè negaret Iureconsultus, si casus iste corā eo proponeretur. Præsertim, cum diuersum sit, longeque differat, huiusmodi inuentarij confectio, ab onere cautionis, vel satisfactionis, vel rationis reddendæ, aliisve oneribus, quæ extraneis imponuntur. Ita Imper. in d. l. cum oportet, §. fin autem res alienum, Pro qua sententia, & conclusione, allego regulam generalem, de qua per Bartolum, & scribentes, in l. 2. ff. soluto matrimonio, ubi subdit, quòd tibi non nocet, & mihi prodest, teneris facere, textus in l. in fundo, ff. de rei vendi. nē detur fraudis occasio. Facit elegans doctrina Iureconsulti, in l. 1. ff. si quis cautio, ibi: *Neutri parti onerosa*, ubi notant ad multa, Paulus, & Iaso. Suadet hoc, & efficacius, nam cum pater filio emancipato rem restituere teneatur, vt probant prædicta iura, bene infertur, eundem inuentarium conficere oportere. Nam regulariter obligatus restituere, tenetur inuentarium conficere, vt colligitur ex Guidone, in tractatu de forma inuentarij, & consil. 42. & late Vitalis, in tractatu Clausul. fol. 190. quod notabiliter tradit Paulus, in l. cum tale, §. 1. ff. de conditionib. & demonstrationib. Facit etiam, quod in pulchro calu tradit Albericus, in lege finali, num. 1. ff. de bonis autor. iud. possidentis, de inuentario conficiendo ab vxore, post mortem viri,



virū retinente, bona pro dote, facit textus, in l. cum domini. § 8. ff. locati, ibi: *Et ea, quæ ibi sunt describere, facit etiam, quod de herede, tutore, seu curatore traduntur, ut inuentarium facere teneatur, siue legitimi, siue honorarij, vel à prætorè dati, vel testamentarij sint, gloss. 2. in l. tutor qui repertorium. ff. de administra. tutorum qui mox cum fuerint ordinati inuentarium conficere tenentur, l. tutores vel curatores, C. de administra. tuto. qui etiam antea se bonorum administrationi immiscere non debent, quâ inuentarium confecerint, aliter tantquam suspecti à tutela remouentur, & infamia notantur, l. vlti. ad fin. C. arbitrium tutela.*

Ex quibus, cum Speculatore contra communem, tenet Pynellus. d. loco, n. 23. asserens, id praxim obseruare à quo transcripsit, Menchaca, de successio. creatio. lib. 1. §. 6. num. 46. Pro concordia potest distingui inter inuentarium solemniter confectum, seruatū iuris requisitis, & solemnitatibus, quæ exiguntur in tutore, & herede iuxta d. l. tutor qui repertorium, & l. fin. & vtrobiq; Bart. C. de iure delib. Et simplicem quandam bonorum descriptionem, quæ ad veritatis probationem necessaria videtur, ne scilicet bona sibi occultari possint, & ad hanc pater tenetur, vt in simili inter hæc distinguit latè Roll. à Valle, consi. 92. num. 20. lib. 1. Facit lex si quis intra, verbo. descriptio. C. de bonis. proscript. facit, & l. si ego, de iure dotium, quam extollit Soarez, titu. de las ganancias, fallen. 1. in fine, & plures relati à Couarru. lib. 2. resolutio. cap. 6. nu. 7. denique induci potest. l. 6. tit. 4. lib. 3. Fori legum, ibi: *por escriptio.*

Facit etiam regula iuris, quæ habet, quod nedum negociorum gestor, verum etiam, alius quicunque, qui alienæ sufficitur administrationi, regulariter tenetur, ad reddendam

rationem, & reliqua, dicta l. cum oportet, §. non autem, & ibi Baldus, C. de bon. quæ liberis, & not. Speculat. in titulo de instrumento. editio. §. si, & ideo negociorum gestor, & procurator, cum ad id teneantur, inuentarium etiam facere tenentur, non quidem ratione suorum officiorum, sed propter reddendam rationem, vt not. Speculat. vbi supra. §. nunc vero aliqua, vers. sed ad inuentarium, notat Bald. in Authent. sed cum testator, in princ. C. ad legem Falcidiam, notat Angel. consi. 144. Rapha. Cuman. consi. 88. ad medium, & Soccin. consi. 213. incip. in presenti causa, dubio. 1. volu. 2. vers. Quinto, vbi huius negociorum gestores, & administratores, aliqua occultantes, vel scribere negligentes, prædones appellat, de quo dicit esse casum, in l. Pompeianus, §. ex facto, quem ibi nota, Angelus, Ioannes de Imola, & alij, ff. de acquiren. possess. & ita tenet Romanus, per illum tex. in d. l. Pompeianus, §. sed & legatario, & Soccin. d. consi. 213. dubio. 2. vbi asserit, quod contra administratores, inuentarium non facientes, aut facientes & dolose, defertur iuramentum in litem, aut veritatis, & prædictam resolutionem, tradit Celsus Hugo consi. 109. num. 1. Circumscripita etiam consuetudine, qua ad id obligatur, negociorum gestorem; ad reddendam rationem teneri, probat Iuceconsultus, in l. si pupilli, §. videamus. ff. de negotiis gestis, idem tenent Barto. & Bald. in l. tutori, C. eodem titu. & Arétinus, in l. si cognati, C. eodem. Qui tenentur etiam de male gestis, vel neglectis, nedum per eum; sed etiam per eum quem substituit, Barto. Baldus, & Doctores, in l. nam & Seruius, §. mandato. ff. de nego. gest. & in l. sed an vltro, §. si eodem tit. qui tenentur & ad omnia damna, quæ suo principali, obueniunt, vt notat expresse Bald. in l. que

l. que fortuitis, C. de pigno. actio. vbi inquit, §. si dominus aliquid iniugat suo negociorum gestori, vel procuratori, tunc tenetur de neglectis, & de leuissima culpa, idè Bar. in l. q. Nerua ff. de positi. Celsus Hugo. consi. 109. n. 2. vbi, n. 3. subdit negociorum gestore, nedum inuentariū facere, verū etiā, codicē, seu librum rationū, conficere debere, ex not. per Bar. & DD. in l. si quis ex argentarijs. §. rationem. ff. de ædendo, iuncta l. 1. §. rationes eod. tit. <sup>355</sup> Faciunt, quæ traduntur etiā de fideicommissario vniuersali, qui inuentarium conficere tenetur, q. scripsit Odral. consi. 133. satis credo, Bal. in l. si. cum igitur, C. de iure delib. glo. in l. in ratione. n. §. quod vulgò, verbo. nimirum, ff. ad leg. Falc. quæ tradit, q. hæres, qui per fideicommissum debet hereditatē restituere, debet inuentariū facere, de reb. fideicommissi subiectis: quæ glo. sibi sequuntur scribentes ibi, glo. etiā in auth. de hæred. & falcidia, §. si verò nō fecerit, verbo. legatorū, coll. 1. & verbo lucrari, quod etiā scriptam reliquit Pau. Castr. in l. cum tale. §. Titius, n. 2. vers. ex hoc, dicunt DD. ff. de cond. & demonst. quæ seq. ibidem Ioan. de Imola, col. 2. eadem etiā opinionem sequitur Vincent. de Hercul. in d. §. q. vulgò, col. 29. Guido Pape, decisi. 351. vtrum hæres, num. 1. Claud. in l. mulier, §. si heres, 1. notab. ff. ad Treb. Huius etiā sibi fuit Alex. d. §. quod vulgò, n. 14. & consi. 58. n. 8. lib. 3. & Socci. consi. 51. nu. 1. vol. 3. & Iacoby in l. si. §. 1. n. 13. C. de iure delibe. Bellonus, consi. 54. nu. 1. probat apud Hispanos, l. 10. titu. 6. par. 6. Vnde, respondendum est, etiā Maioratus possessorem, ad instantiā sequentium successorum, de reb. Maioratus teneri inuentarium conficere, vt ex prædictis scripsit Moly. de primog. lib. 1. c. 28. n. 1. Quod etiā, ea ratione euidentius apparet, quoniā heres fideicommissario rationē reddere tenetur, eo

rū, quæ in re fideicommissi subiecta, culpa sua deteriora sunt facta, vt probat l. C. in d. §. si hæres, ibi: *Culpa planè rationem reddere, vnde, cōsequens est, vt inuentarium facere teneatur, ex ratioe.* d. l. cū oportet §. nō autē, vbi Bal. n. 1. quoniā cū licet ois, qui rationem reddere adstringitur, inuentarium conficere tenetur, idè tradit Bald. in auth. sed cum testator. n. 23. C. ad leg. Falc. q. & in Maioratus possessore scriptū reliquit Petalta, in l. 3. §. qui fideicommissam. n. 45. ff. de hæred. instit. Quod nedum in primo Maioratus possessore, sed etiā in vltioribus, respectu sequentium asserit procedere, n. 45. cum seq. & vt verum sequitur Moly. vbi supra, num. 4. licet non firmer Mencha. de success. creat. lib. 1. §. 6. n. 46. Quāobrēm, nō immeritō sequentem fideicommissarium, dummodò vniuersalis sit, cui hereditas restituenda est, adstringi etiā, ad inuentarij confectioem, si hæres illud, non confecerit, passim receptum est, cum loco heredis habeatur, aliàs in solidum legata, & fideicommissa debere scripsit Bartolus, in l. in ratione. §. quod vulgò. ff. ad leg. Falc. n. 10. cuius sententiā communem, dixit Alex. ibi, n. 19. & Iaso. in l. 1. §. si is qui quadringenta. ff. ad Trebel. n. 6. & ibi etiā Ripa, n. 6. vbi cōem asseuerat, & sequitur Petalta, d. §. qui fideicommissam, n. 45. Quocirca, idè sine dubio in Maioratuū, successoribus, resoluendum est, cum rationē reddere debeant, ad imaginem fideicommissariorum, quod videtur probare l. C. d. §. Titius. Quamuis autem (vt inferius explicabimus) usufructuario inuentarij confectio, remitti non valeat, hæredi tñ in re fideicommissi subiecta, restè remitti pot, vt opinatur Pau. d. §. Titius, n. 2. cuius opin. cōem asserit Paris. cōf. 68. n. 57. lib. 2. Craue. cōf. 174. n. 11. Couarr. in c. 1. de testa. 17. Jul. Clar. lib. 3. recep. sent. §. testamentum. q. 66. vers. quoad primum, Acce.

Accedit in confirmationem prædictorū, quæ de usufructuario omnium bonorum, vel uxore usufructuaria traduntur: ij enim inuentariū quoque cōficiūt, vt docet Alex. cōsi 58 habita. vol. 3. & generaliter in usufructuariis, eleganter tradit Pynel. de bo. mater. l. i. p. 2. n. 22 & 23. vbi l. C. verba, in l. i. §. rectè. ff. usufru. quæadmod. caueat. (dicētis rectè dñum, & usufructuariū facturos, si in scriptis redigant, quæ bona sint fruenda, cōtra glo. ibi intelligentē de consilio,) ad iuris necessitatē reducit, & cōprobat, quem tx. in terminis ita citat, & intelligit Pycus, in §. Ticia cū nūberet, n. 142. ff. de lega. 2. & Iacoby, à sancto Georg. in l. fin. §. 1. C. de iurē delib. Bellonus, consi. 54. n. 1. & infortioribus terminis, refert fuisse decisum, in consi. Neapol. Aff. decis. 342. n. 2. & 3. quod & ipsum tradit Moly. de Primog. Hispa. lib. 1. c. 28. n. 8. quauis idem Moly. ibidem, n. 9. videatur inclinare in eā partem, vt existimet, Iurecōsultum, in d. §. rectè, magis de consilio, quā de præcisa obligatione loqui. Qua ratione, usufructuarius cautionem quoque præstare debet, de bene vtendo, & fruendo boni viri arbitrio, l. i. ff. usufruct. quemadm. caue. quod tamen, non habet locum, in donante, quoad bona per ipsum donata, atq. l. ad res donatas. ff. de ædil. edictō. Socci. in l. omnes. ff. de exceptio. qui ad hoc inducit tx. in l. filio. ff. vt legatorum nomi. cauea. & consulendo latius deduxit Corn. consi. 257. incip. in hac cōsultatione, col. 3. vol. 4. Dec. consi. 267. versū. quintò, & Ioa. de Platea, in §. sunt præterea, versū. sed & si quis, in sit. de donatio. Celsus Hugo. consi. 95. num. 1.

136 Quæ cōclusio, adeò vera est, vt etiā ea inuentarij cōfectio, usufructuario remitti non valeat, Iaso, vbi plura refert consi. 40. n. 2. lib. 1. Alex. in l. nemo potest, ff. de leg. 1. n. 18. Boerius, decis. 61. n. 12. & Pynel, in l. i. par. 2. num. 76.

eamque dicunt eōdem opinionem Soccin. consi. 117. n. 18. lib. 1. Bellonus, consi. 14. n. 3. Iulius Clarus, lib. 3. recept. sententia. §. testamentum, q. 66. versū. quoad, secundum, Mench. de success. creat. §. 10. n. 668. Quā tamen eōdem sententiā, ipse falsam esse arbitror, cum nulla lege cautum sit, non posse hanc inuentarij cōfectionem usufructuario remitti, eamque vt falsam quoque inuocat Molyna. d. c. 28. num. 13.

Cum igitur hæc, quæ supra retulimus, fundamenta, in usufructuario magnoperè vigeant, in patre quoque usufructuario, eodēque legitimo administratore, idē, & efficacius suadetur. In simili accedunt, in cōfirmationē, quæ de prælato ecclesiæ traduntur, vt & is de rebus ecclesiæ inuentariū facere teneatur, per tx. in c. Syracusanę 25. dist. tradit Cardin. in Clem. 2. §. illi, de religio. domib. Domini, in cap. generali, de electio. lib. 6. & in c. charitatē. 12. q. 2. & Numeri 4. c. scribitur, oia vasa, & suppellectilē ad numerum accipient. Quibus argumentis, & rationibus, nos aliquādo respōdimus, Dominū Archiepūm Bracarē. posse iure cōpellere, quosdā incolas prouinciæ de Chaues, qui ex suis prædiis, certas annuas præstationes, & tributa depēdent Bracaren. ecclesiæ, vt permitterent terras, & possessiones, in inuentarium redigi, & describi, nè limites & cōsua terrarū, ex quibus tributa, & census, quotānis præstabantur, cū aliis quæ illustrissimo Duci Brigatiæ sunt cōmunia, confunderētur, & tēporis progressu ad alios dños transirent. Hanc inuentarij cōfectionē, nos idiomate patrio, *atombar terras*, nūcupamus, in quā rem, expēdebā verba Bracaren. constitutionis, tit. 18. cōstit. 3. vbi salubriter statuitur, vt in omnibus ecclesijs existat liber cēsualis, siue rationalis, in quem oia bona ad eam pertinentia in inuentarium redigātur. quod tradit etiā Bertrach, in repert. verbo

verbo. Episcopus, circa res, versū. 44. idem Bertachyn. in tracta. de episc. 4. parte, lib. 4. no. 28. fol. 84. vbi allegat Speculatorem.

137 Idem quoque, in eo, qui in sede vacante, recipit administrationem, nā & is facere debet inuentarium, de bonis ecclesiæ: quod à iudice ecclesiastico faciendum est, vt tenet Fran. Marcus, decis. 104. parte. 1. Hospitalarius quoque, inuentarium conficit, Bald. in additio. ad Specul. tit. de instrum. æditio. §. fin. versū. sunt etiā, & §. 14. versū. sed an teneatur, per tx. in l. orphanotrophos, C. de episc. & cler. Tutor etiā debet inuentarium facere, antequam administret, vt latè Neuiza. consi. 17. n. 9. Curator quoque bonis datus, & primarius, seu præfectus collegiorū, inuentarium facere debent, glo. in l. 1. in si. ff. de curat. bon. dando. Idē quoque, in patre, fratribus, & aliis id genus, vt inuentarium conficere teneantur, resoluit Rebus. 1. tomo, ad ll. Gall. tit. de senten. prouisiona. art. 3. glof. 3. n. 13. & 14. fol. 282. in quibus concludit, iudicem pronūciaturum, per modum prouisionis, inuentariū cōficiendum, non obstātibus oppositiōibus, & appellatiōibus, sententiāque mandabitur executioni Cum igitur inuentarij cōfectio, adeò generalis sit, tamque latè pateat, ad omnesque personas, quæ aliquod administrationis officii gesserūt, porrigatur, nō video sanē, quæ causa patrem, quominus inuentarium cōficiat, excusare possit. Cū nihil p̄, de suo usufructu amittat, & salua, atque illesa liberis, in p̄tate maneat, p̄prietatis, actio, & p̄curatio, illaque inuentarij cōfectio tantum respiciat veritatis probationem, nequid bonorū filij subtrahatur, ac perindē, suā amittat proprietatē, quod eleganter deduxit Alex. consi. 58. vol. 3. cui rationes maximè vrgent.

Vltra prædicta, facit in cōfirmationem, quod eleganter tradit Bar. in l. 1.

§. pen. ff. de vtre imposs. mitten. vbi inquit, q̄ licet sequestratio, regulariter sit prohibita, admittenda tamē sit inuentarij cōfectio, seu bonorū descriptio, quoniam res est parui momēti, nulliusque p̄iudicij, vnde, reus cōuentus, tenetur bona describere, & etiam cōprobat Bald. in l. vnica, ad fi. C. de prohib. seq. peccun. & ibi Curt. n. 16. & denique hanc sententiā cōprobat Pynel. de bo. mater. l. i. par. 2. n. 23. vbi allegat Franc. de Porcellis, in tract. de inuentario, c. 2. n. 14. & Bertran. consi. 313. n. 6. lib. 1. Dicitque iuuari hanc opinionē, ex tx. in liubemus. §. 1. C. ad Trebell. Quæ sententiā, satis iuri, & rationi est consentanea. Apud nos verò, Ordin. Regia, lib. 1. tit. 67. §. 4. hæc quæstio sopita est, qua salubriter cōstitutū est, vt uxore defuncta minoribus liberis supersticibus, pater ipse, à prætorē cōpellatur intra mensem inuentarium cōficere omnium bonorū, tam mobilium, quā immobilium maternorū, præstito iuramento, cōfectoq; inuentario subdit diuisionē, & æstimationem ipsarū rerum, in ipso inuentario describendā bonis ipsis in parentum potestātē relictis, qui iure sunt legitimi administratores. Quod & cōprobare vī, tex. in l. siquis intra, C. de bo. proscri. licet Rebus. 3. to. ad ll. Gall. tit. de inuentario, art. 1. glo. vni. n. 15. fol. 422. scripserit nō esse faciendā rerum immobilium, descriptionem.

138 Prædicta oia inspecto iure cōsi, intelligenda sunt, quā pater administrat bona filij, tanque pater, & legitimus administrator, vigore patriæ potestatis, tx. in d. l. cū oportet. §. nō autē. ibi. *Prædicto modo*, & ibi, *secundū prædictū modum*, quo casu, non tenetur reddere rationē, ex causa usufructus, ac proindē, neque inuentariū cōficere, secus verò, si est nudus administrator, veluti si gerat tutelam, vel curam filij emancipati, vel eiusmodi bona administret, in quibus patri, usufructus non

queratur. Tunc enim rationem reddere tenetur, ac proinde inuentariū facere. Ratio diuersitatis est, quoniā primo casu, inter patrē, & filium, non cadit efficax obligatio, in secūdo sic, tx. in l. Imperator, ff. ad Trebel. l. 4. ff. de tuto. & curat. dat. ab his, l. si superstitite. ff. de dolo, & l. Aurelius, §. testamento. ff. de liber. lega. & l. licet. C. ad leg. Falcidiam, & l. in quēstione testamenti. C. de senten. pall. & hanc opinionem tenet Bal. per tx. ibi, d. l. si superstitite, & colligitur ex l. litis. §. si. & ibi Bart. ff. de negoc. gestis, vbi etiā in fructibus præbendæ, hoc notat Bart. & sequuntur Paulus, n. 3. Corneus, & cōmuniter DD. in §. si. d. l. cum oportet, Neguzantius, & Rupellanus vbi supra, Gomez. l. 48. Tauri, n. 17. & ibi gloss. verbo. *Vsfructio*, additio Capellæ Thol. q. 105. Corrasius, in l. frater à fratre, ff. de condit. indeb. 2. parte. n. 8. tradit Socinus, consil. 2. col. 2. & consil. 73. n. 10. vol. 3. & consil. 92. col. 2. vol. 4. Romanus, cōsil. 184. in 3. dubio, & consil. 414 in princ. Deci consil. 110. col. si. & consil. 178. col. 1. & consil. 129. in prin. & consil. 255. col. 1. & cōsil. 464. in prin. & consil. 591. in prin. Paulus, consil. 89. col. 3. vol. 1. & Rollan. à Valle, consil. 49. n. 13. vol. 1. & vltra prædictos, tradit Bald. in l. his qui, ff. de tut. & curato. l. aso, in l. præses, col. 2. C. de transact. Crotus, in l. frater à fratre, n. 56. ff. de cond. indeb. Bertachynus, in tractatu de episcopo. 4. parte, lib. 4. n. 35. pag. 86. & rufus, 6. par. 4. lib. num. 33. fol. 124. Rodericus Suarez, in quēstione Maioratus, ad si. col. 6. per tex. d. l. litis. §. pater, tradit Casaneus, in consuetudin. Burgundiæ, fol. 223. col. 3. idēq; in matre tutrice, & filio tutore, & aliis casibus, latius, & melius resoluit Pynellus, in l. 1. C. de bonis matern. n. 27. & 39. Qui eam constituent rationem differētē, quoniam pater legitimus administrator, totū commodum habet, solaq; proprietās

filiorū est, qui sub eius potestate existunt. Pater autem tutor est, non filiorum in potestate, sed emancipatorum, d. l. si superstitite, & alibi saepe, vt per Iasonem, in l. si infanti. C. de iure delibe. n. 8. & tex. in prin. Instit. de legit. paren. tut. Quod hodie in praxi, vtilissimum est ad leges Regias Castellæ. 47. & 48. Tauri, & nostras leges Regias, eximentes filium à patria potestate, per matrimonium, & per consequēs nepotem ex ipso, quo casu, si pater administraverit bona filij cōiugati, vel nepotis ipsius debet rationem reddere, et inuentarium facere. Exat de hoc apud nos Ordinatio Regia, lib. 4. tit. 28. §. 2. in hæc verba. *E se o filho estando sob poderio de seu padre, ganhasse alguns bens por outra alguma via, q se chama em deryto. Aduentitia, auera o filho a propriedade, e o padre o vsufructo, em quanto o filho estauer sob seu poderio: e tanto que for emancipado, ou casado, logo lbe se rão entregurs, pera delles auer o seu borio cōprido como de sua cousa propria. E se o padre falecer estando o filho sob seu poderio, auera o dito filho, todos esses bens, assi como seus proprios, per quam Ordinationem cessant plures controvertitæ, quæ secundum ius cōmune passim excitantur. Etenim, eo inspecto, si vel filius vxorē duxerit, vel filia marito fuerit collocata, durat p̄ia potestas, et effectus acquisitionis ipsi patri, l. 1. et 2. C. de bo. quæ libe. l. si vxor. C. de condit. insert. latē Boerius, decisio. 147. et latē comprobatur Tyraq de iure maritali, in princ. Ioannes Crotus, in l. frater à fratre, q. 16. n. 53. Pynell. de bon. mater. l. 1. parte. n. 34. versic. ampliatur quartō, et Ascanius Clementi. in tracta. de patria potesta. effectū. 2. n. 34. versic. ampliatur. 4. quæ patriā p̄as, cū etiā, post filiorū nuptias duraret, cōsequēbatur, quod si pater donaret filia cōiugata, indistinctē donatio nō valeret, siue filia in domo p̄is, siue in domo viri, seorsim à patre degeret, cum*

cum semper vigeret patria potestas, quæ donationem irritabat, l. 2. C. de inoffic. donatio. Licet hoc nō p̄ceperit, Corset. singulari, verbo, Donatio vbi in cautē cōtrarium scripsit. Item etiā, iure communi ratione patriæ potestatis, dos aduentitia, penes patrem remanebat, ex qua dotis fructus perciperet, & filium ac nulum suam aleret, vt resoluunt cōmuniter DD. secundum Crotum, in 2. Reperitio. l. si constante, nu. 117. in fin. ff. solut. matri. Angel. Imola. Paul. in l. si cum dotem, §. transgrediamur, vbi Alexand. nu. 9. ff. eodem. Baldus Nouellus, in tract. de dote. 7. parte, priuileg. 34. nu. 5. versic. & sicut. Boerius, decisio. 195. nu. 5. Quæ iuris communis dispositio, per dictam ordinationem, apud nos mutata est, nam cum per contractū matrimonij, vel emancipationem filij, à parentum potestate liberentur, expirat vsufructus patri competens, in huiusmodi bonis aduentitijs cessatq; effectus, ac perinde non sicut iure constitutum est, per d. l. cum oportet. §. cum autem, dimidia vsufructus pars, apud patrē remanebit, sed integer proprietati consolidationis iure, in hærens ad filium sui iuris effectū, pleno iure pertinebit, cessabitq; dotis aduentitiæ acquisitio, & aliorum, quæ filijs sua prospera fortuna obueniēbāt, quod & non obscure, tradit Gomezius, l. 48. Tauri, num. 6. & obseruat Pynellus, in l. 1. C. de bon. mater. l. p. n. 34. ad finem, & sic ex prædictis, ex iure Regni limitatur, imò corrigitur, reg. d. l. cum oportet.

139 Hinc insertur matrem tutricem, non excusari à reddenda ratione, & alijs oneribus tutorum, gloss. in l. fin. §. si autem, verbo, Reuerentia, & ibi Baldus, & alij. C. de bonis, quæ liberis, gloss. elegans, in l. si quis prioris. §. fin. in fin. C. de secund. nuptijs, tradit Baldus & Paulus, & Corneus in dicta

l. cum oportet. §. sed cum tacitas. Alexand. consil. 105. ad fin. lib. 3. Gozadinus, cōnsilio. 80. in fin. & eius bona, tacite libertis obligantur. l. si mater. C. in quibus casibus, pign. tacite cōtrahat. Decius consilio. 491. Bald. in l. cum pater, ff. de nego. gest. plura tradit in proposito Socyn. cōsil. 2. lib. 1.

Aduerto vlteriùs plurimū interesse an pater, tanquam legitimus administrator bonorum aduentitiorum filij, curam gerat, vel tanquam tutor eadem bona administret. Etenim primo casu, propter æs alienum, vel aliam causam necessariam, illa potest alienare absq; decreto iudicis licet regulariter bona aduentitia filiorum alienare non possit, quam sententiam primus tenuit Azo, in Rub. de bon. quæ liber. num. 11. quem sequitur, & extollit Baldus, in dicto §. si autem, & ibi, Paul. num. 2. Fulgus & Corneus, quæ Azonis opinio recentissima est, quam probant Bald. Paulus, & Alexand. in l. præses. C. de transactio. Imola in cap. constitutus, de in integ. restit. Aretin. in l. fin. §. 1. ff. de verbo. Oblig. Crotus, in l. frater a fratre, nu. 54. ff. de cond. indeb. vbi dicit cōmunem, & alij a Tyraq. copiosè relati, in l. si vnquam, in prin. C. de reuoc. dona. quam sententiam etiam sequitur Iacoby. in l. r. num. 5. C. si aduers. vend. tradit Seuerinus, in tract. de transactio. quæst. 7. Afflictus decisio. 393. num. 1. Benedictus, in Ca. Raynutius, verbo, Duas. num. 255. Lortotus de consangu. axiomate. 40 & probat Cumanus, in l. r. ff. de rebus eorum, quam opinionem omnes fatentur esse cōmunem, vt asserit Co. uarruius, lib. 1. resolu. capit. 8. num. 6. secundum, quam Azonis opinionem se vidisse iudicatum asserit, Pynellus in l. r. de bon. mater. 3. parte, num. 21. & latē defendit, num. 22. Ceterū, si pater, non legitimus gerat administratorē, sed tanquam extraneus tu

tulam, in filiū exerceat emancipatū-  
tunc sanè decretum iudicis requiri,  
tur, in bonis aduentitijs filij, nec pa-  
ter, ea absq; decreto alienare potest,  
tx. in l. 2. C. si aduers. donatio. tx. in l.  
cum emancipatis. C. de prædijs min.  
l. Si pupillorum. §. si pater. ff. de reb.  
eorum, quæ iura ita intelligunt. Ale-  
xand. & Iaso, post Bald. & Paul. qui  
tenent ea iura loqui, in filio emanci-  
pato, cui pater, tutor vel curator con-  
stituitur, diuersum opinantes, in filio  
familias, cuius pater sit legitimus ad-  
ministratores.

Vnde rejicienda est, Salyceti sen-  
tentia, in d. l. præses, C. de transactio.  
qui contra Azonis, sententiã supe-  
rius relatam insurgit, quæ vel saltem,  
secundum hanc posteriorem intelli-  
genda est, quæ sanè verissima est sen-  
tentia, cum lex lógè plus in superiore  
casu, patri tribuat, quam in postero-  
re, vbi filij emancipati tutelam gerit.  
Non ignoro tamè complures eosq;,  
grauissimi nominis authores extitisse,  
qui contra supra dictam Azonis,  
sententiã teneri posse, audacter scri-  
pserunt, nempe Crotus in l. frater à  
fratre, num. 57. ff. de cond. indebiti,  
& Curtius Iunior, num. 15. in d. l. cum  
oportet. §. si autem res alienum, &  
Castaneus in consue. Burgun. Rubr.  
6. §. 5. fol. 10. col. 4. num. 14. & Anton.  
Gomez. in l. 48. Tauri, & Iason, d. l.  
præses, num. 5. vbi inquit posse legen-  
do, & disputando contra Azonis sen-  
tentiam teneri, expendentis dictio-  
nem, *Rivè. in d. §. si autè*, quæ solem-  
nitatem inducit, quorum argumētis  
tis satis facit, Pynell. d. nu. 22.

140 Is autem vsusfructus patri debitus  
in peculio aduentitio, tanquam legi-  
timo administratori, non solum per  
emancipationem, vel contractū ma-  
trimonij, apud nos ex legum Regia-  
rū dispositione, vt supra resolui-  
mus extinguitur, sed etiam, in pluribus ca-  
sibus, quos recenset gloss. in authen.

idem est. C. de bon. quæ liber. & in §.  
1. verbo, vsusfructum, instituit. per  
quas person. & in authen. vt liceat  
matri, & auia; verbo, Parētibus, col-  
latio. 8. quas glossas dixit magistras,  
Iaso. in §. pœnales inst. de actio. num.  
88. Soarez, in quæstione Maioratus,  
nu. 15. quorum præcipuos referā. Et  
primus est, si filio familias, subsacris  
paternis existente, pater ipse moria-  
tur, quo casu filius, tanquam solutus  
lege patriæ potestatis integram soli-  
damq; proprietatē cōsequitur, tx. d. l.  
cū oportet. & apud nos pbat Ordin.  
Regia, lib. 4. titu. 78. §. 2. ibi, *E se o pa-  
dre fallecer, estando o filho sob seu poderio  
auera o dito filho, todos seus bñes, assi como  
seus proprios*, Idq; regulare est, vsus-  
fructus morte finiatur, ac expirat. §.  
finitur instit. de vsufruct. tx. in l. fin. §.  
ipsum autem. C. de bon. quæ lib. ibi,  
donec parentes viuunt, & in mater-  
nis, & alijs aduentitijs latè probat  
Pynell. de bonis maternis, l. 1. parte  
1. num. 39. per illum text. ibi idem  
ibi, in diem vitæ, cum igitur, filij fami-  
lias mortuis parentibus sui iuris fiant  
in princip. instit. de patr. potest. ces-  
setq; patria potestas, cessat quoq; effe-  
ctus ipsius, & acquisitio vsusfructus.  
Cœterum iura, quæ de extinctio-  
ne vsusfructus tractant, per mortē vsu-  
fructuarij, vtiq; mortem naturalem  
non verò ciuilem intelligunt, quo-  
niam verba in potiori significatione  
sunt accipienda, cū propriè ea mors  
dicatur, quando quis naturaliter mo-  
ritur, & vitalis spiritus à membris se-  
paratur: & lucis vsura amittitur, q;  
experientia docet. Idedq; Accur-  
sius, in §. finitur, exponit mortē na-  
turali, vsusfructum finiri, & tra-  
dunt scribentes communiter. Ete-  
nim mors ciuilis, licet sub latissima,  
verbi significatione, non tamen re-  
gulariter, nec propriè comprehen-  
ditur, nisi in casibus à iure expressis,  
gloss. notat. in capit. placuit, in 2. 16.  
quæ.

quæstio. 1. quam pro singulari allegat  
Bald. in authen. si qua mulier. col.  
penult. C. de sacros. Eccles. Aretia.  
vbi eam rem declarat, in l. ex ea par-  
te, col. 2. ff. de verbo. obl. Iaso. in l. si  
decesserit, num. 10. ff. qui satisd. cog.  
et est similis, gl. in cap. suscepimus, de  
rescrip. lib. 6. verbo, Non morte tra-  
dit Soarez, allegatio. 20. num. 16. &  
20. Romanus, in l. si cum dotem, nu.  
17. ff. soluto matri. & cum cōmuni,  
contra alteram cōmunem resoluit,  
Menchaca de successio. creatio. lib. 3.  
§. 21. num. 172. & Carolus latè, in  
regula, de in firmis resignantibus,  
num. 144.

Quod aded verum est, vt non tan-  
tum, per mortē naturalem, sed etiam  
per mortem ciuilem vsusfructus, pa-  
tri cōpetens, in bonis aduentitijs  
filij expirat, ac extinguitur si ipse, re-  
ligionem ingrediatur, & monasticū  
institutum profiteatur. Inqua quæ-  
stione primò facit, quoniã cum mo-  
nachi, per religionis ingressum, &  
stacum, et conditionem mutēt, liber-  
tatemq; amittant, subijcietes se ab-  
batis, vel superioris potestati, rursusq;  
ciuitatem amittant, solum Regnum  
cœlestē, & supernam ciuitatem Hie-  
rusalem affectantes, neq; in hoc secu-  
lo habeant, sedem permanentem,  
negari non potest, quin maximam  
capitis diminutionem patiantur iux-  
ta tx. in §. maxima, instit. de capit. di-  
minutio. cōmprobat. l. 1. titu. 4. part.  
5. cœterum illud iure receptissimum  
est, vsusfructum maxima, & media  
capitis diminutione finiri, vt in §. fini-  
tur, instit. de vsufruct. quæ mortes ci-  
uiles sunt, vt in l. verum. §. societas.  
versic. intereunt. ff. pro socio. quod  
not. gloss. d. §. finitur. Ex quibus vi-  
deret sanè comprobari, per mortem  
ciuilem, vsusfructum extingui, ac  
perindè, per religionis ingressum,  
per quem ingrediens ciuiler mori-  
tur, & mortuus seculo censetur, ex

his, quæ notant, Doctores in authen.  
ingressi. C. de sacros. Eccles. vnde vi-  
detur, sine dubio finiri, vsusfructus  
ac per consolidationem reintegrari,  
cum proprietate filij, iuxta, d. §. fini-  
tur, quam sententiam in terminis, ne  
sine auctore loquamur; tenuit Mar-  
ti. Sil. quem refert Cynus, in authen.  
idē est. C. de bon. quæ lib. asserēs, q; to-  
tus vsusfructus, redit ad proprietate-  
tem, & quod in solidum penes filium  
manet: sequitur. Salycetus, in authē.  
ingressi, C. de sacros. Ecclesijs, vbi fir-  
marita tenere Doctores, communi-  
ter, & ibi, sequitur Iaso, num. 48. &  
nouissimè probat Ryminaldus, in §.  
1. num. 128. instit. per quas perso. nob.  
acquiritur. Couarr. in cap. 2. nu. 8. de  
testam. vbi cum Salyceto, eam dicit  
communem sententiam, & adducit  
fundamentum, ex regula, cap. cum  
simus, de regula. & refert Hyppoly.  
singul. 668. quoniam isto casu filius  
familias, existentia sui iuris, non à pa-  
tre, sed à deo habet, & dimidia vsu-  
fructus, in hoc casu non potest patri  
competere, quando monachus effi-  
citur, sicuti cōtingit in specie. §. cum  
autēd. l. cū oportet quoniam ibi, illa  
dimidia vsusfructus, patri reseruat  
in premium emancipationis, qui fa-  
cto suo, & liberalitate emancipando  
facit filium sui iuris, quod non est,  
quando monachismum proficitur.

Sed vt obstare, ea cōsideratio nãcū  
emancipatio resulter, ex huiusmodi  
religionis ingressu, certè probabile  
videtur dimidiam, vsusfructus par-  
tem penes monasterium, alteram ve-  
rò penes filium proprietati consoli-  
datam remanere, ad imaginē eman-  
cipationis, à patre factæ, vt d. §. cum  
autem, quam sententiã tenuit Abb,  
in cap. cum simus, ext. de regularib.  
idem Abb. in capit. in præsentia, nu.  
57. de probatio. Ryminaldus, sibi cō-  
trarius, in §. hoc quoq; num. 19. instit.  
per quas person. nob. acquir. vbi te-

net patrem, sicut, quando emancipat filium, retinere dimidiam usufructus, alteram vero perdere, & eandem opinionem, sequitur Syluester, in summa, verbo, Religio. 6. Arias, in l. 46. Tauri, col. 2.

Ut cunq; tamen sit, hæc apud iuris interpretes, controuersa quaestio, apud nos sanè, videtur indistinctè tenendum, integrum, solidumq; vsum fructum, penes monasterium existere, patre viuente, nec per religionis ingressum, sicut per mortem expirare, quod satis apud nos comprobatur, Ordinatio Regia, lib. 4. titu. 78. §. 2. ibi, *E se o padre fallecer*, Natura enim, & proprietates illius verbi, *Fallecer*, id est si pater moriatur, vel deceaserit, casum mortis naturalis, non civilis, comprehendit, nec religionis ingressum que factio modo, mors civilis appellatur, vnde iste casus, tanquam omisus à Lusitano legislatore remanet, in dispositione iuris communis, nec est comprehensus in dispositione. l. si mater, §. fin. ff. de vulgari. vbi Bart. & Doctores, cõmuniter, l. commo- dissime. ff. de liber. & post. l. si extraneus. ff. de cond. caus. data, Bartol. in l. Gallus, §. et quid sit tantum, num. 2. & 3. ff. de liber. & posth. vbi Iaso, num. 21. l. vel singulis. ff. de vulgari. l. pater filium, vbi Angel. ff. eodem, titu. 1. vel singulis, instituit. eod. quam dicit esse communem regulam. Parisius, consilio. 87. num. 50. lib. 2. Molyn. de primogen. Hispan. lib. 1. cap. 4. nu. 2. vbi ex eo infert, casum contingentem, præter ordinationem testatoris, non comprehendi in dispositione, etiam si in eo, esset maior ratio disponendi vt censuit, Cynus, in l. quod fauore. C. de legibus, Ancharran. consil. 356. ex serie testamenti, col. 2. Decius, cõsilio, 218. num. 11. & consilio. 63. num. 3. & consilio. 291. num. 7. Crauet. consilio, 161. num. 10. Quæ regula generaliter, locum habet, siue loquamur in

contractibus, siue instipulationibus, siue legibus, seu statutis, vel alijs, quibuscunq; actibus, text. in l. si cum dotem. ff. solut. matrimo. late plura allegat Romanus, d. l. si cum dotem, & late Tyraquel. de primogeni. quaestio. 58. pag. 353. vbi, inquit, q casus à statuto loquente omisus, vt primogenitus succedat in feudalibus, non habet locum in alodialibus, quia vbi verba statuti deficiunt, deficit, quoq; & ipsum statutum. l. 4. §. toties. ff. de damno infecto. plura idem Tyraq. in l. si vnquam. C. de reuocat. donatio. verbo. Libertis, num. 2. & casus omisus, ab statuto habetur, pro omisso. & remanet in dispositione, iuris communis, vt post Tyraquell. d. quaestio. 58. tradit Soarez allegat. 2. num. 4. & ante illos, Soccy. consilio. 9. nu. 4. vol. 1. probat ex. in cap. 2. de trãslatio. prælato. cap. is qui, in primo responso. de sent. excomuni. in. 6. clem. cõstitutus de electio. l. si verò. §. de viro. ff. soluto matrimonio. capit. pen. de iure iurando, communem sententiam, dicit Francisc. Viuius. lib. commun. opinio. verbo, Casus non expressus. Deniq; vt vnica allegatione plura complectar, casus omisus, siue à lege, siue ab statuto, siue à consuetudine, siue à testatore, siue à contractantibus, siue a principe, siue à iudice, aut alio superiore aliquid decernente, siue ab arbitro, vel arbitratore, siue ab impetrante, siue ab appellante, siue à ante procuratorem, siue ab actore, pro omisso habetur, vt latissimè singula, per se quæ tradit Tyraquell. de primoge. quaestio. 40. nu. 194. sic etiam expresso, vno vacationis modo, scilicet, per renunciationem beneficii, non venit vacationis modus, qui fit per mortem, nisi de intentione mandantis, aliquid appareat, vt expressè, dicitur apparere, si expresso, vno vacationis modo subiecta sit, clausula generalis, vel quocunq;

cunq; modo vacauerit, tradit Soccy. nus. consil. 34. num. 12. lib. 1. sic etiam casus omisus, in substitutione remanet, in dispositione iuris communis, in l. pater filium, & in l. si quis, ita substituatur, ff. de vulgari, Soarez, allegat. 2. num. 4. Quocirca videtur dicendum, vt cum legislator Lusitanus adiecerit, illa verba, *E se o padre fallecer*, Sc. sine dubio, restrinxerit, ad casum mortis naturalis dumtaxat, non civilis, siq; remansit casus mortis civilis, qui inducitur, per ingressum monasterii, si ita proprie mutatio, in meliorem, longeq; feliciorẽ corporis, & animi statum appellari potest, quem ipse potius, vitam celestem nunquam in dispositione, iuris communis, tanquam non expressus à legislatore, seu ab Ordinatione Regia. Vnde mors facta, quæ inducitur, per ingressum monasterii, non operatur eundem effectum, quem mors vera in hoc casu, quoniam nullibi, in iure cautum est, per ingressum religionis patris conditionem, vel alterius statum deterorem fieri, vel eum capite minui, eo modo, quo iura civilia statuerunt, imò perspicuum est, in melius mutari conditionem, & hominis statum, per religionis ingressum; cumq; cæteris, esse longè feliciorẽ. Vnde licet pater fiat monachus, tamen naturaliter viuat, & sic durat usufructus, qui monasterio defertur, cuiusmodi omnia defertur, quæ ingressus religionem, ante habebat, aut, ingressi, C. de sacros. ecclesijs. Quamobrem mors civilis, in isto casu, non iuste comparatur naturali, quoniam vbi in actu de quo queritur, non operatur eundem effectum, quem naturalis, utiq; naturali non comparatur, vt patet in l. 1. C. de repudijs, secus vbi operatur eundem effectum, tunc enim eadem comparatur, vt patet, in lege

Gallus, §. & quid sit tantum. ff. de liber. & posth. & in l. si quis filio, §. quocunq; ff. soluto matrimonio, notat. Roman. in l. si cum dotem, num. 16. ff. eodem, vbi est text. iuncta gloss. verbo, Mulieri, quod pactum, vel stipulatio facta, in casum mortis, pro dote lucranda, extenditur, etiam ad ingressum religionis, quod notat. ibi. Roman. num. 14. ita patet dote lucranda, in casum mortis non habeat locum, vxoris de portatione secuta, vt in l. & si alia. ff. de bon. damnat. quoniam per deportationem licet contingat, minor capitis diminutio, vt §. minor. instituit, de capiti. diminutio, & usufructus amittitur, seu finiatur, vt in §. finit. instituit, de usufruct. & patri potestas dissoluitur, vt in §. cum autem, instituit, quibus modus, ius patris potest. sol. & l. art. titu. 18. Partit. 4. non tamen dissoluitur matrimonium, sed durat maritalis affectio. l. 1. C. de repudijs. Vnde iure civilis, per ingressum religionis, alterius ex coniugibus, matrimonium dissoluitur, vt in l. deo nobis, C. de Episcop. & clericis, & §. si verò. eor. stante, in authent. de sanctis. Episcopis, de iure autem canonico, si non est carnalis copula subsecuta inducitur dissolutio, per ingressum alterius ex coniugibus, altero etiam inuito, vt in cap. verum, & in cap. ex publico, de conuersio. coniu. carnali vtrò copula subsecuta, vtròq; ingrediente dissoluitur, altero verò in seculo remanente, etiam si illo contentiente, alter non potest ingredi religionem, nisi de incontinentia suspitio, esse non possit, quoniam tunc soluitur matrimonium, quoad thorum, licet non, quoad vinculum coniugij, cum non possit tunc remanens, in seculo alteri nubere, hæc traduntur, in cap. vxoratus, & cap. coniugatus, & cap. cum sis, eodem titu. In superiorioribus, distinctione mors civilis



habet eundem effectum, quem naturalis, quoniam à lege id expressum est. **142** Ceterum in proposita specie, cum per ingressum religionis, patris, illa status mutatio, non operetur eundem effectum, quem mors naturalis, sine dubio usufructus bonorum adventitiorum, filij patri semel acquisitus, non extinguitur, quoniam licet, per ingressum religionis patris, filius emancipationis, iura consequatur, usufructus tamen patri acquisitus, ei auferri non potest: cum illa emancipatio, principaliter non ex facto patris, voluntario procedat, nec ad eum dirigatur effectum, aliudque pater ingrediendo religionem intendat. Unde non potest habere eundem effectum, quem producit emancipatio, facto patris immediate id agentis, procedens, secundum regulam, text. in l. si quis nec causam, ff. si cert. peta. & probat text. & ibi Bartol. in l. Socium, qui in eo. §. 1. ff. pro socio, & remota disputatione, hac opinionem scilicet, quod patre vivo, usufructus non finiatur, sed remaneat penes monasterium, tenuit gloss. in authent. idem est. C. de bonis, quæ liber. cuius sententiam, tanquam magis communem, & receptam, sequitur, Pynellus in lege, 1. C. de bonis maternis, 1. parte, à num. 47. vsq; ad num. 51.

Imò, & in omni usufructuario, ingredienti religionem id admisit, gloss. ad fin. in authent. ingressi. C. de sacrosanctis eccles. Quæ glossa sententia, & opinio verior, & receptior est, quam probant, Cynus, & Albericus, in dicta authent. ingressi, & ibi expressim Bartol. num. 42. & num. 49. & tradunt Bald. Paulus, & Cornueus, d. authent. idem est, & expressè, Guido Papæ. Decisio. 477. num. 4. & Decisio. 195. ubi refert ita fuisse iudicatum, tradit Decius, in capit. in presentia, num. 66. de probat. ubi

refert, Imolam, in lege, cum filio. ff. delegatis. 1. & eandem probat Alexand. consilio, 139. num. 5. lib. 2. ubi eam communem dicit, communem etiam asserunt, Crotus, in l. Gallus, in §. & quid si tantum, num. 30. ff. de liber. & posthum. & Socynus, consilio. 10. volum. 1. & denique, Gomezius, in l. 48. Tauri, num. 8. & Pynellus, de bonis maternis, 1. parte. l. i. num. 47. ubi varias refert doctorum sententias. Et pro hac opinione, ingeniose induci potest, Ordinatio Regia, suprà citata, ibi, *seò padre faller*, quasi innuat aperte, ut nisi pater moriatur, usufructus, ab eo minime auferatur, eo autem decedente, usufructus proprietati consolidatus ad filium, iam à patria potestate, omnino solum, pertineat.

**143** Pariterque, ratione, si filius ingrediatur religionem, & monachium proficere, usufructus patri, in bonis adventitijs, semel acquisitus non amittitur, licet filius à patria potestate liberetur. Cui sententiæ refragatur, quod passim traditur, ingressum religionis, patriam potestatem tollere, quod scripsit, Baldus in l. patre furioso, ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iur. & ante eum observavit, gloss. in lege, si ex causa. §. Papinianus, ff. de minor. in gloss. fin. in fin. ibi, Vel ingresso monasterium, quam ibi commendat Bartol. Bald. & Albericus, & Doctores communiter, idem Albericus, in authent. ingressi. C. de sacrosanctis eccles. num. 12. quæ gloss. est recepta, ut per Iason, in lege, 2. num. 22. ff. de vulg. Arctin. in l. is potest. col. 4. ad fin. ff. de acquirenda hereditate. Bald. in l. 2. C. de lib. exhib. Boerium decision. 121. Sed aduersus illam, gloss. quod religionis ingressus, tam patris, quam filij, non tollat patriam potestatem, defendit Matthællanus, de successione. ab intestato, in principio, num. 7. & Pynell. in l.

in lege, 1. C. de bonis maternis. 1. parte, num. 46. Unde constanter asserendum est, patrem, usufructu adventitiorum, non priuari, filio religionem ingresso, ut tradunt Salyceus, in dicta authent. ingressi, & Faber. Anton. & Decius, in capitu. in presentia, num. 62. de probation. Baldus, in Rubrica. §. 42. ad finem, Soarez, in questione Maioratus, num. 37. fol. 441. & nouissimè Gomezius, in l. 48. Tauri, num. 7. in fin. post eum, Pynellus, non relato, Gomezio, dicta. 1. parte. num. 45. licet enim filius monachus efficiatur, adhuc tamen durat ratio. l. cum oporet. C. de bon. quæ liber. & aliorum iurium, à quibus. Ordinatio Regia, suprà relata desumpta est. Unde licet filius, qui deseruit terrestria, ut celestia amplecteretur, facta laude, & decore plenum, fuerit molitus, religionem ingrediendi, opinaria tamen exinde foret patri, si usufructus auferretur, arguendo, text. in lege, impuberi. 41. ff. de adm. int. tractatorum, ibi, Nam ad alienam iustitiam privilegium, nullum, prorogare non oportet, quæ text. ad id expendit Pynellus, ubi supra.

**144** Alius est etiam casus, ubi cumq; filio, eo pacto, vel conditione usufructus relinquitur, ne ad patrem perueniat, tunc enim æquum est, observari conditionem appositam, ab eo, à quo res profecta est, quasi prouiso hominis, faciat cessare prouisionem legis, ut in lege, fin. C. de pact. conuent. l. maritus, C. de procurator. l. & habet §. cum quis. ff. de precario. notat, Romanus, in l. si cum dorem. ff. soluto matrimo. nio, num. 20. & per prouisionem hominis, videtur recessum, à prouisione legis, de iure speciali, quod tradit Iason, in lege, 2. C. de iure emphi. num. 134. ubi concludit præ-

dictam regulam procedere, quando prouiso legis, est induta, in privilegium de iure speciali, secus si esset prouiso legis, de iure communi: quia tunc per prouisionem hominis, non intellexeretur esse recessum, quia privilegia facilius tolluntur, quam ius commune, l. eius militis. §. militia missus. ff. de milit. testam. Quod in hoc casu, si uidentius apparet, in quo, iure speciali prouisum est filio, per ius nouum, & pinguius, quam iure communi, per text. in lege, placet. ff. de acquir. hereditate, quò inspecto, omnia patri in solidum acquirébatur, Quam obrem iure speciali, tam patri, quam filio, prouisum est, ut utriusq; redd. foret consultum. Unde à iuris ratione id alienum, non est, ut sic dispositio hominis, qui potest, in re sua, quacumque conditione adijcere, faciat cessare dispositionem legis, per quam, iure speciali, in usufructu tantum, patri prouisum est, quod etiam, tradit Socynus, per eadem iura, de quibus supra, consilio, 48. num. 4. lib. 1. & Iason, in authent. ingressi, C. de sacrosanctis, Eccles. num. 41. Potest enim, quis in traditione restitui, quæcumq; pacta, & conditiones adijcere, dummodo à iure, non in improbetur, ut in lege, traditionibus, C. de pactis, & ibi, plenè tradunt, Bart. & Doctores, & est casus, in lege, quoties, C. de donatis, quæ sub modo, quod notat in alio casu, Socynus, consilio, 48. lib. 1. num. 3. Quo circa ex iuris principijs optimè, consequitur filio posse, rem aliquam relinqui, ea conditione ne patri usufructus, quæ ratur, quod & fortius in parentibus prouisum est, per authent. excipitur. C. de bon. quæ liber. ibi, Excipitur, quod eis datur, vel relinquitur, ab aliquo parentum, conditione hæc adiecta, ne ad patrem perueniat

niat, vsusfructus, &c. per quem text. prouisum est, siue res ex testamento, siue contractu relinquatur, vel detur, quoniam & quod licet testanti, licitum est, & contrahenti, & connerfo, tx. in l. seruum filij, §. qui chyrographum. ff. delegatis, 1. & text. in l. cum, qui chyrographum. ff. delegatis, 3. cui decisioni, dicta authen. excipitur, concordat Ordinatio, Regia, lib. 4. titu. 78. §. 4. ibi, *Primeiramente, quando algũa couisa, foy lexada ao filho, sob tal condição, que não aja o padre, o vsufructo della, nem outro algum proueyto.* Tradit Antonius, Gomez. lege, 48. Tauri, num. 10. in fin. Prohibita etiam videtur, vsusfructus acquisitio patri, si testator, ita pecuniam, vel fundum filiofamilias leget, quod ipsa pecunia, vel fundus, tradatur ipsi filio, tradit Bartol. in lege, vsusfructus, §. fin. ff. quando dies legati cedat. per illum text. iuncta glossa, tradit Crotus, in repetitione, legis, frater à fratre. num. 65. ff. de cond. indebiti.

Quæ conclusio nõ tantum admittenda est, in bonis liberis, & alio dialibus, verum etiam in his, quæ restitutioni subiecta sunt, vel fideicommissio, si enim is, qui fideicommissum, seu Maioratum instituit, expressè disposuerit, ac prohibuerit, eorum bonorum vsusfructum, ad patrem peruenire, vsusfructum patris, percipere non potest, obstante disponentis prohibitione, per text. in dicta auth. excipitur, & in corpore vnde summitur. C. de bon. quæ liber. per quæ ita, tradit Molina, de primogenijs, Hispaniæ. lib. 1. capit. 19. num. 30.

145. Quæ conclusio habet locum, non tantum, quando ea prohibitio, specificè facta fuit, sed etiam, quando ex coniecturata mente disponentis, id deprehenditur, dummodo verba prohibitionis, perceptionis vsusfructus eiusmodi sint, ex quibus ea prohibi-

tio deduci possit, vt censuerunt Paulus castrensis. Raphael. Cuma. Aretin. & Socynus, in l. cum filiofamilias. ff. delegatis, 1. Boerius, Decisio. 193. Mechaca, de successione. progress. lib. 3. §. 26. num. 32.

Ex quibus cum Iustinianus, in dicta authen. excipitur aperte loquatur tam de relictis, in vltima voluntate, quam in donatis, & sic habitus ex contractu, vt probatur, ibi, *Datur vel relinquitur: caendum est, à glossa, in lege, ea lege, in gloss. mag. ad medium, ibi, in vltima voluntate, C. de condit. ob causam, quam ibi, improbat, Bartolus, num. 2. oppositio. nc. 3. Sic etiam cauendum est ab Alexandro, num. 24. versicu. sed in hoc puncto, & Lancelloto, in lege, cum filio. ff. delegatis. 1. existimantibus, ad prohibitionem vsusfructus, & ad effectum, dicta authen. excipitur, necessariam esse expressam, & specificam ademptionem, & proinde tacitam non sufficere, quod est contra regulam, text. in l. cum quid. ff. si certum. petat. & lege, cum res ibi, *vero simile est. & versicu. Nisi alia mens.* ff. delegatis. 1. & in lege, conditionibus. ff. de conditio. & demonstratio. & in l. fin. C. quæ res pignori, facit alia doctrina glossæ. in l. 3. C. de institutio. & in l. si ita, ff. quando dies legati, & in specie, contra Alexand. videtur, casus expressus, in lege, fideicommissa. §. si filio, ibi, *Sed intelligi, hoc possit, ff. delegatis. 3. text. in l. vbi purè, in principio. ff. ad Trebellian. in lege, si vsusfructus, 14. §. si ita, & ibi, glossa, Bartol. & omnes. ff. quando dies legati ced.* Quamobrem sufficere, in hac materia, tacitam prohibitionem, dicendum est, vt contra Alexandrum, resoluit, Ripa, in dicta lege, cum filio, num. 69. & omnes ibidem, & copiosè, Boerius, quæstion. 193. per totum. Finis autem, tacite prohibitionis apta erunt exem-*

empla, quæ exprimit, Iureconsultus, in dicta lege, si filio, & in d. l. vbi purè. Sicut enim eo tempore, & ante nouam constitutionem, Iustiniani, in dicta authent. excipitur, ibi, *sufficiebat, tacita voluntas, per quam inducebatur conditio, si filius esset sui iuris, ne scilicet, patri vsusfructus fieret acquisitio, sic hodie ea, verba, patri impedire debent, acquisitionem, secundum Aretinum, in l. cum hæres, col. 1. ff. de acquirenda hæreditate, Marc. Antoni. in Repetitione, l. cum filio, num. 58. & ibi, Iason. num. 157. Quod idem erit, in exemplo, in d. §. si ita, secundum Bartolum, ibi post glossam, & Paulum, in dicta authen. excipitur, num. 2. & Crotum, in lege, frater à fratre. ff. de conditio. in debiti, num. 65. Aymon. in d. l. cum filio, parte vltima, num. 57. Gregor. Lopez, in l. §. titu. 17. Partit. 4. verbo, *Vsufructo*, ad med. contra quos omnes, pro Alexandro aduerto, in specie, text. d. l. si filio, & in dicta lege, vbi purè, & similitum, verba, esse expressa à testatore, & propterea induci illam conditionem, emancipationis, & existentie sui iuris, vt defuncti voluntati obtemperetur, & quia aliter restitutio futura, erat inutilis, quia filius nihil proprium habere poterat, eo tempore, ex regula, l. placet. ff. de acquirenda hæreditate, iuncta doctrina, textus in lege, qui sic. ff. de solutio. vnde ea iura, & eorum exempla, hodie necessariò, non vrgent, ad ius nouum, ratione legis deferentis, proprietatem filio, in qua proprietate verba, restitutionis verificari possint, absq; præiudicio vsusfructus, patri competitis, & absq; eo, quod paterdè restituendi distulisse videatur, vt dubitando cum iudicio tangit, Ripa in dicta lege, vbi purè in fin. verbis.*

Licet autè huiusmodi prohibitio, patri, vsusfructus perceptio-

nem, nõ tamen fructuum comoditatem, quæ à iure vsusfructus diuersa est, ideòq; vt auferatur patri, ea vsusfructus perceptio, vtilissimum in praxi existimant, interpretes nostri, vt adiciatur prohibitio, vt neq; vsusfructum, nec eius comoditatem, pater percipiat, vt notat Angel in §. igitur. col. 3. num. 5. institut. per quos perso. nob. acq. cuius opinionem singularem reputat, Iaso. in l. cum filio, num. 157. ff. delegat. 1. Argumento l. plenum. §. equitij. ff. de vsu, & habita. & est text. in l. filio. ff. eodem, vbi quando vsus alicuius rei est, filio relictus, patri conceditur illius comoditas, licet cohæreat, vsus personæ filij, text. in principio, & in §. 1. institut. de vsu & habita. sequitur, glossa, & Bartol. in l. fin. in fine, C. de vsufructu, comprobatur, & sequitur, Cassaneus in consuet. Burgun. Rubric. 6. §. 5. Arias, in l. 46. Tauri, num. 5. Boerius, quæstion. 199. nu. 8. Gualdenis de arte testandi, titu. 6. Caute-la, 16. num. 3. Soarez, in quæstione Maioratus, num. 15.

Quæ Angeli, decisio apud nos, Ordinatione Regia comprobatur, lib. 4. titu. 78. §. 4. ibi, *Sob tal condição, que não aja o padre vsufructo delle, nem outro algũa proueyto: Quam clausulam, in praxi maxime vtilem, ac necessariam, vt parentes, non tantum ab vsufructu, verum etiam à comoditate bonorum, Maioratus arceantur, tradit Molyna, vbi supra, num. 34. licet eam, Angeli decisionem, dubiam existimet, Soarez in quæstion. Maioratus, num. 15. & 16. & Gregor. Lopez, in lege. 15. titu. 17. Partit. 4. gloss. verbo: *El vsufructo*. Inter commoditatem enim, & vsusfructum, magna differentia est: quoniam vsusfructus durat, quandiu viuunt pater, nec morte filij extinguitur, text. in l. fin. in §. fin. C. ad Tertullian. & in lege fin. C. de vsufructu.*

cuius contrarium obtinet, in com-  
moditate, text. in l. necessario. §. fin.  
ff. de petic. & comodo rei vendi. &  
in dicta lege fin. C. de usufructu, secū-  
dum intellectū glossæ. 3. ibi, in prin.  
& in lege, filiusfamilias, in. 2. & ibi  
glossa, ff. de donation. causa mortis.  
Sed nihilominus, contraria senten-  
tia verior est, ne patri concedatur,  
vna via, quod alia, est prohibitum,  
cōtra regulam, tx. in lege, cum quid  
de regulis iuris, lib. 6. & in specie est,  
text. in lege, cum multa, C. de bo-  
nis, quæ liberis, vbi ponitur vnus ca-  
sus, de quibus meminit, dicta glos-  
sa, in authen. idem est, & tamen in  
eo aperte deciditur, patri neq; vsum  
fructum, neq; vllam commodita-  
tem, acquiri, vt indicant, illa ver-  
ba, dignum arbitratū, in cremen-  
tum, & ibi, ita oportet, & principales li-  
beralitates culmen, habere præcipuum: &  
ibi, habeat huiusmodi res omni acquisitio-  
ne absolutas, & ibi, ad similitudinem ca-  
sibus peculij, omnem facultatem, in eas  
filij habeant. In quibus constat nullum  
omnino, patri ius competere, lege,  
3. C. de castrensi peculio, lib. 12. for-  
titer etiam pro hac sententia, vrget,  
tx. in lege, fin. C. de bon. quæ lib. in  
in principio, & §. sancimus, ibi, *Nullam  
acquisitionem neq; usufructum,*  
quæ verba, tāquam generalia, etiam  
commoditatem, excludunt, text.  
etiam, in authen. de incestis nuptijs,  
in principio, versicu. si vero, ibi,  
*Patentes enim,* Si enim pater haberet,  
commoditatem fructuum, à filio  
non foret alendus, facit etiam text.  
in authen. vt liceat matri, in prin-  
cipio, ibi, *Nullam participium,* collatio. 146  
&. Deniq; vrget plures aliæ ratio-  
nes, quas dubius, tradit Ripa. in le-  
ge, cum filio, num. 71. ff. delegatis, 1.  
Nec minus dubitat, Gregorius Lo-  
pez, in lege, 5. titu. 17. Partit. 4. ver-  
bo, *Usufructo.* Quare contra Ange-  
lum, insitit Aymon. in dicta lege, cu

filio; vltima parte; nam 57. cum se-  
quentibus. & melius, Ryminaldus, in  
§. r. instituat. per quas person. à num.  
131. Nec obstat fundamentum An-  
geli, quoniam iura, ab eo, citata lo-  
quantur, secundum ius antiquum,  
quo omnia patri acquirebatur, aded  
quod penes filium; nihil remane-  
bat. text. in lege, placet. ff. de acqui-  
renda, hereditate, & in dicto, §. 1. per  
quas person. Quare illa iura, ad ius,  
nouum referri non debent, secun-  
dum quod, apud filium manet pro-  
prietas aduentitiorum. Nec dixeris  
glossam, in dicta authent. idem est,  
Angeli, sententiam tenuisse, quo-  
niam debet referri, ad casum su-  
pra proximum, de quo ibi, scilicet,  
quando, filio fuit legatus usufruc-  
tus, in quo casu, inquit glossa, habe-  
bit pater commoditatem, vt ibi, in-  
intelligunt Doctores, communi-  
ter, & Corneus, à num. 4. Bartol.  
in lege, fin. in fin. C. de usufructu,  
Baptista, in lege, frater à fratre,  
num. 103. ff. de condit. indebit. Ruy-  
nus. consilio, 194. lib. 2. num. 5. So-  
rez, in quæstione Maioratus, num.  
11. Gomezius, in lege, 48. Tauri, num.  
2. & 4. & 8. post gloss. ibi, & sic proce-  
dunt illa iura, & rationes, quamuis  
Imola, in lege, si filiosfamilias, in. 2. ff.  
de donatio. causa mortis, intelligat,  
per dictam legem fin. C. de usufructu,  
patrem obtenturum ipsummet, ius  
usufructus, & vltra prædictos auto-  
res, tradit Ryminald. in dicto, §. r. nu.  
134. asserēs, huiusmodi relictum ali-  
ter inane esse, quoad filium, si pater  
illius commoditatem perciperet.

Quæ conclusio, amplianda est,  
vt etiam in legitima filij, talis prohi-  
bitio seruanda sit, si enim mater fi-  
lio legitimam relinquat, potest pro-  
hibere, ne ad patrem, usufructus  
perueniat, quia ea conditio, vtilis  
est, filio, quare reijci nō debet, l. filijs  
matr. C. de inoff. test. l. eū ex filio. &  
ibi

ibi, Bartolus, & omnes, ff. de vulgar.  
cum latē traditis, à Soarez, in lege,  
quoniam in prioribus, Fallentia: 1.  
in principio, & num. 5. gloss. in au-  
thent. vt liceat matri, & auiz. ver-  
bo. Participium, quàm ibi, sequitur,  
Jacob. de Bellouiso. & Angel. idem  
Angel. in d. auth. excipitur, & Bald.  
in l. i. cuius, in vltima quæstion.  
in fin. C. familie, herciscund., idem  
Baldus, in lege filijs matrem. penul-  
tima quæstio. C. de inofficio. testa-  
men. & sentit Alexand. in 3. additio.  
ad Bartol. in dicta authent. excipitur,  
& eandem opinionem, sequitur Sa-  
lycetus, d. l. filijs matrem, in vltima  
quæstio. vbi dicit eam glossam com-  
muniter approbari, per Doctores,  
idem Salycetus, in authent. non li-  
cet, C. de liber. præterit. & Arcinus,  
in dicta lege, filijs matrem, & postre-  
mo eandem, sequitur sententiam,  
Boccius, decisio. 194. num. 2. & 6.  
& sequitur alii, vt per Gualdensem:  
de arte testandi, titu. 6. Cautela. 16.  
& est communiter, recepta senten-  
tia, ex pluribus, quos refert Costa,  
in §. & quid si tantum, 5. parte, num.  
90. probat etiam, & latē, defendit  
Menchaca, de succession. creatio.  
lib. 1. §. 10. ex num. 234. Qui autores  
ea præsertim nituntur ratione, quo-  
niam huiusmodi conditio est, appo-  
sita ad commodum, & prouisionem  
filij instituti, quæ valet, vt tradunt  
gloss. & Doctores, in l. quoniam in  
prioribus, C. de inoffic. testa. Ange-  
lus, in lege fin. versicu. in text. ibi, tru-  
stusq; ff. de petit. heredit. & hæc vi-  
detur tenenda sententia.

Contrariam, tamē sententiam te-  
nuit Bartolus, in d. authent. excipitur,  
n. 1. & in tractat. de duobus fratribus,  
quæstio. 7. ex regula, l. nemo potest.  
ff. delegat. 1. iuncto. tx. in d. l. quoniam  
in prioribus, & magis in specie, ex  
decisione, d. authent. vt lice. matri,  
in princip. versicu. *Postquam reliquerit,*

& versicu. *Hoc enim,* cuius verba ex-  
pressiora sunt, quàm vt caullari  
possint, quicquid contendat Men-  
chaca, vbi supra, & prius Gualdensis,  
dicta cautela, 16. & ita Bartolus se-  
quuntur, Paulus, Corneus, & appro-  
bant omnes, in dicta authent. excipi-  
tur, Loazes, in l. filiusfamilias, §. Dicit,  
ff. delegat. 1. num. 27. Soarez, in lege,  
quoniam in prioribus limit. 1. num.  
11. versicu. sed reperio, quod Barro-  
las, Segura, in repetitione, l. vnum  
ex familia, in. §. sed si fundum, fol.  
56. col. 2. versicu. ex his inferitur, Rym-  
inaldus, in §. 1. num. 101. instituta,  
per quas person. Costa, vbi supra,  
Antonius Gomez, in l. 48. Tauri, nu-  
11. & 1. tomo. capit. 11. num. 27. licet ni-  
hil resoluat, Arias, in l. 4. Tauri, num.  
72. quæ sententia in puncto, iuris est  
verior, quàm, & ipse quoq; sequor.

Nec obstat fundamentum glossæ,  
scilicet, quod hæc conditio est, vti-  
lis filio. Iustinianus enim, in hoc casu  
dum prohibet, conditionem posse,  
in legitima imponi, non ex damno,  
aut vtilitate filij principaliter moue-  
tur, sed magis, quod onus seu graua-  
men patris esset, carere patrie po-  
testatis emolumento, in ea parte,  
quæ filio per legem deberetur, legit-  
ma enim portio, aded ex lege filio  
debita est, vt non consentiendum  
matri sit, adijcere conditionem, qua  
patris acquisitionem, circa vsum fru-  
ctum prohibeat, ac impediat, & si ma-  
ximè talis conditio, quasi filio fauo-  
rabilis videretur obseruanda. Verius  
igitur est, & receptius, talem legem,  
aut conditionem non posse, adici  
legitimæ portioni, quod vltra præ-  
dictos autores, secutè probauit,  
Ruinus, in l. Gallus, §. & quid si tan-  
tum, num. 17. ff. de liber. & posth. &  
Fabianus, in repetitione. authent. no-  
uissima, num. 141. C. de inoff. testa.  
Stephanus, Bertrandus, consilio. 3. n.  
fi. vol. 1. & Costa, d. §. & quid si tantum.  
num.

num. 90. Deniq; ita interpretandum est, ut quum ante nouam, illam Iustiniani sanctionem, nemo posset, prohibere in his, quæ relinquebat, acquisitionem: usufructus, quæ vitæ potestatis fieret, argum. qd. in l. nemo. potest. ff. delegat. tradit Salyceus, in l. ea lege, num. 8. opposit. s. C. de eod. ob causam, non sine ratione videatur, distincta legitima portio, quæ filio familias deberetur, ut in ea ius patris antiquum daret. Tunc autem, si superior contraria sententia admitti posset, quando, ultra legitimam portionem, aliquid filio relinqueretur, in eo enim ad ius, & apponi simile prohibitionem, ne patri usufructus quæreretur, nullatenus ratio impedit. Nam in alijs, quæ non debentur, ipsi filio, non æque visa est, patris iniuria, si nouus constitueretur, usufructu priuati, eum posse.

147. In prædicto autem casu, in quo ex prohibitione relinquentis, non acquiritur, usufructus patri, dabitur curator huiusmodi bonis, filio minore existente, nec pater erit legitimus administrator, ut voluit, gloss. notabil. quam sequuntur, Paulus de Castro, Salyceus, & alij in d. authent. excipitur, per text. ibi, & ex corpore, vnde summitur, ita concludunt, Doctores communiter, ut tradit, Crotus, in repetitione, legis, frater à fratre, num. 48. ff. de condit. ind. per text. in §. 1. in authent. ut liceat matri, & auct. ibi, Res autem ita relictas, sine donatas, postis sub potestate personis, siquidem perfecta sint a patre, licet sub potestate sint, licentiam habeant, quo volunt modo, disponere. Si ergo ei, permillum est, liberè de rebus suis disponere, pater legitimus administrator, non est, quoniam aliter filio, hæc facultas, non competeret. tx. in dicta l. cum oportet. §. filius autem. Facit, etiam, quoniam in his, in quibus pa-

tri usufructus, non acquiritur, filius familias, militi habenti castrense peculium, ferè æquiparatur, text. in l. cum multa. C. de bon. quæ libe. l. Imperator, ff. ad Trebellian. in quo peculio, pater non habet administrationem. l. 2. ff. ad Macedo. ergo, nec in dictis bonis. Perpendi, etiã potest, text. pro hac sententia, in l. fin. §. fin. C. de bon. quæ liber. & in §. filius familias, iudicando, ut per Crotum, in dicta lege, frater à fratre, nu. 48. facit ratio, text. in l. scire. §. 1. ff. de tutor. & curator, dat. ab his, ibi, Ne alia, via contingat, quod mater voluit. Accedit adhuc, quod si pater, in huiusmodi bonis, legitimus foret administrator, testatoris, vel legantis dispositio, prohibentis usufructum, patri acquiritur, elusoria redderetur. Nam cum pater bona filij administrans rationem reddere teneatur. l. fin. §. hoc proculdubio. C. de bon. quæ liber. vteretur iisdem bonis, ac si in ijs usufructum haberet: sciens, se ad reddendam rationem, non adstringi, sicq; testantis prohibitio, eluderetur, quod minime iura admittunt, capit. si ciuitas, de sentent. excommunic. tx. in l. sed si pater, §. non solum. ff. ad Macedoni gloss. in capit. quamquam de vsur. in 6. Conuincitur id, & efficacius, nam si pater, in his bonis, quibus testator prohibitionem adiecit tutor, vel curator esse, non potest, multo minus, & legitimam administrationem suscipere: quoniam in primò casu administrationis, rationem reddere tenetur, text. in l. si superstiti. C. de dolo. l. licet. C. ad legem Falcidiam: in secundo verò, minime tenetur. l. fin. §. proculdubio. C. de bon. quæ liber. & hæc est vera, & communis conclusio, licet aduersus eam, non ad eò efficacibus argumentis insurgat. Crot. d. l. frater. n. 50. Nec in contrarium viget, tx. in l. fin. §. in autem, in. 2. C. de bon. quæ liber.

ber. vbi pater est, legitimus administrator, si velit, licet non habeat, usufructum, nam vt eleganter, Salyceus, d. authent. excipitur respondit, in proposta specie, lex patrem suspectum iudicauit, id eòq; merito ei, administrationem interdicit: secus est, quando spòte recusat usufructum, & sic vbi, neq; legi, neq; testatori est suspectus, quo casu legitimam administrationem consequitur, tradit Ryminaldus, d. §. 1. num. 101.

Ex his notabiliter infero, ad quæstionem, an idem sit, si monacho aliquid sub ea, conditione relinquatur, quod nihil monasterio quærat: videbatur enim, quod quæ admodum, in aduentitij filio, sub ea, conditione relictis, quod patri nihil quærat, totum pertinet ad filium, etiã quoad usufructum, ita etiam idem fore resoluendum, in monacho, vt ei relictum, in solidum quæreretur, quod eo argumento tradunt Barto. & Angel. d. authent. excipitur, idem Bartol. in l. si alienum, in principio. ff. de hæred. institut. Abbas, consilio. 4. 4. ad decisionem, & consil. 63. num. 8. volum. 2. & eandem sententiam, firmat etiam Baldus, in l. 1. verficu. septimò quæritur. C. de his, quæ pæna nomi. quasi ea conditio, in hunc modum interpretanda sit, quod monasterio, non quærat, hoc est, quod abbas, monachum, illud habere patiat, cõnuentibus oculis, ad instar serui, qui eo modo, quid habere potest. l. 4. in principio. ff. de manumisso. & cum hac opinione simpliciter transit Paul. de Castro, d. authent. excipitur, & Cornueus, consilio, 32. col. 1. volum. 1.

Sed contraria opinio, verior, & receptior est, & qui hanc partem adstruunt, ea mouentur ratione, quia talis conditio, quod abbas non quærat, vel quod ei abbas non moueat, quæstionem relictis, est turpis contra regulare monachorum institutum, quod

monacho aufert, rei administratiõnem, seu proprietatem, cap. cum ad monasterium, de statu monachorũ, id eò talis conditio seu grauamẽ reijciendum est, quo argumẽto, & ratione, hanc opinionem tenuit Bartol. in l. lutiũ. §. tres hæredes. ff. ad Trebell. & post eum, Imola, ibidem, & in d. l. si alienum, post Bald. ibidem. ff. de hæred. instit. & Ryminald. in, §. 1. institutu. per quas person. num. 104. cum seq. vbi latius comprobat adducens, in simili, conditiones turpes, & contra bonos mores, institutionibus adiectas vitari, & nõ vitare, l. quæ sub conditione, & l. conditiones. ff. de condit. instit. §. impossibilis, & ibi, not. instit. de here. instit. Nec obstat simile, seu argumẽtu de filio, cui sub eadẽ conditio ne reliqui potest. Quoniã diuersi ius est in filio, atq; in monacho, etenim inspecto iure Codicis, & authenticorum filius capere potest, aliud dicendum est, in monacho, qui non est capax acquisitionis, vt in authent. ingressi, C. de sacros. eccles. & d. capit. cum ad monasterium, ibi, Vnde si quicquam alicui fuerit specialiter destinatum, nõ presumant illud accipere, sed abbati assignetur, Et ita in terminis respondet Imola d. l. si alienum, ad fi. princip. & Hippolyt. Ryminald. §. 1. nu. 103.

Hoc tamen restringendum est, vt procedat in his, quorum monachus, est incapax, aliter secus, vt in alimentis, quorum est capax sicut, & seruus, l. legatum. ff. de capit. diminutio. l. seruo alieno. ff. de leg. 1. huiusmodi enim legatum monacho quæritur, & valet vt tradit Bartol. d. l. lutiũ. §. tres hæredes. Idemq; est in libris, seu vestibus, monacho relictis, p. vsu suo, hæc enim, & similia potest monachus habere ex licentia prælati, vt tradit Card. consil. 17. col. fin. Calderi. consil. 2. de regular. Abbas, consil. 88. col. 2. vol. 1. & in d. capit. cum ad monasterium, col. 2. Decius, in authent. ingressi num,

num. 14. C. de sacros. Eccles. Felyn. in capit. cū M. Ferrariensis, n. 27. post Ioan. And. in regula, non est obligatorium, de reg. iur. in 6. comprobatur Ryminaldus, in dicto. §. i. num. 190. cum sequentibus.

48 Alius casus est, in quo bonorum aduentitorum, vsusfructus patri nō quæritur, scilicet, quando p̄ remissit seu renunciauit, filio in potestate, vsusfructū, quo casu ei nō quæritur, tx. d. l. cū oportet, in §. Sin autem, in hæc verba. Sin autē res sibi memorato modō, acq̄sitas parēs noluerit tenere, sed apud filium, aut filiam, vel deinceps personas reliquerit, nullam post obitum eius licentiam, habeant hæredes, alijs, patris, vel aui, vel proau, eundem vsusfructum, vel quod ex hoc, ad filios familias peruenit, vt pote patri debitum sibi vendicare, sed quasi diuturna donatio, in filium celebranda, qui vsusfructum detinuit, quem patrem habere oportuerat, ita causa intelligatur, vt eundem vsusfructum, post obitum patris ipse lucratur. Cōprobat d. Ordinatio Regia. §. 2. et hæc donatio statim valet, non expectata morte parentis, Bartol. in l. frater à fratre, num. 57. versicu. si verō donaret. ff. de cōd. ind. & ibi obseruat Crotus, num. 80. gloss. & Bartol. in l. 2. C. de inofficio. donatio. & Iaso. d. l. frater, num. 44. Ryminald. in §. i. institut. per quas perso. nob. acquir. n. 91. & 95. Anton. Gomez. l. 48. Tauri, num. 9. idem. 2. tomo, cap. 4. num. 24. Viuius, lib. cōmun. opinio. verbo, Donatio facta à patre, limitat. 3. Duenas regula, 223. limitatione tertia. Vndē eleganter Portius, d. §. 1. subijcit saluberrimum consilium pro parentibus, qui multo premuntur are alieno, vt antequam acceptent vsusfructum, quem habent in bonis aduentitijs filij, renuncient, ne ex ipso, quicquā creditores consequantur, quem tamen post

acceptationem in fraudem creditorum, renunciare non possunt.

Hæc autem vsusfructus renunctio, seu remissio, non tantū expressē, sed etiam tacitē fieri potest, veluti si pater viuens, filio tacitē vsusfructum remisisset, permittendo, illum percipere. Quamobrem, eundem, præcipuum filius habebit, nec post mortem patris tenebitur alijs fratribus conferre, vt firmanr Angel. & Paul. de Castro in d. §. Sin autem, per tx. ibi, & tradit Alexand. consilio. 138. col. 2. volum. 5. Corneus, consilio. 285. col. 4. volum. 1. & Baldus in authent. ex testamento, C. de collatio. Paulus Parisius, vbi asserit, hanc esse veriorem sententiam, consilio, 130. omisso multiloquio. 13. volum. 1. per tx. d. §. Sin autem, qui non solum disponit, quod talis donatio teneat, sed vterius dicit, quod filius post obitum patris lucratur fructus: redditiq; rationē, p̄ tx. ibi, *Parente ius exactionis, quasi sibi debita, à filio, qui vsusfructum, consensu eius possidebat, suæ posteritati, vel successioni, minimè transmittente; quatenus, in omni pace, inter se successio eius permaneat, ne altercationis cuiusdam (maximè inter fratres) oriatur occasio. Quæ ratio locum non haberet, si collatio post obitum fieri deberet, nec ipse filius verè lucraretur post obitum patris: aut essent, inter eos altercationes.*

Pari quoq; ratione si filia, mortuo marito (attento iurē cōmuni) habitaret, seorsum, à patre, bona dotalia administrando: quo casu pater censetur, vsusfructum remisisse, & eum filia donasse, quod facere potuit, per dictā l. cum oportet, §. 1. tradit Baldus, in l. si uxorem, col. 1. versicu. item, C. de conditio. insertis, Baldus Nouellus, in tract. de dote. 6. parte, priuilegio, 36. col. 2. Corneus, consil. 275. col. 4. volum. 1. & consil. 79. ad fin. & consil. 13. o. ad fin. lib. 2. Crauetā, consilio, 39. Diuino, & c. Proponitur

in facto, num. 2. ad fin. vbi concludit, quod si pater consentiat, vt filius vsusfructum perciperet, illi remissio, filioq; donasse censetur.

Contrarium tamen, quod per illam patris patientiam, (vt scilicet, filius vsusfructum perciperet,) vsusfructus remissus non censetur, sed potius ea patientia operetur, quandam concessionem & administrationem peculij, tenuit Decius in authent. ex testamento, col. 2. ad med. & in l. si donatione, C. de collatio. Baldus, consil. 134. Notandum est, volum. 3. Aymon Crauetta, consilio, 39. num. 5. Alcanius Clementinus, in tract. de patr. potest. effectū, 10. num. 12.

Sed prima opinio verior videtur, quoniam ascendens, descendenti donare præsumitur, l. Nensennius. ff. de negocijs gestis, l. alimēta, C. eod. titu. l. Publica, in princ. ff. de pollicit. l. donationes, §. species, & l. si. §. ff. de donatio. & l. liber captus, l. C. de captiuis. Iaso, in l. quæ dotis, col. fin. ff. soluto matrim. & in terminis, quod quando pater, filium bonorum aduentitorum fructus, percipere patitur, illos donare censetur, est tx. d. l. cum oportet, §. Sin autē, tradit Alexand. consil. 138. col. 2. volum. 5. Corneus, consil. 285. col. 4. volum. 1. Alcanius, qui dicit hanc cōmunē sententiā, vbi supra. Sin autē p̄ senio confectus, bona administrare nō possit, vnus filiorum, permittente patre, negocia paterna gerat, is post patris obitum alijs fratribus, suæ administrationis rationem reddere tenebitur, alijs contra ipsum in litem iurari potest, tx. in l. 1. §. offic. ff. de tutel. & ratio. distrah. per quem tx. ita tenet Abb. consil. 12. pulchra dubitatio. Quin imò si alter ex fratribus patre mortuo, bona cōmunia administret, & sic indiuisa cū fratribus: tenetur, alijs rationem reddere, Romanus, consilio, 414.

49 Alius casus est, in quo vsusfructus

p̄i denegatur in peculio aduentitio, q̄ scilicet pater, & filius, simul succedant alteri filio tx. in authent. hæreditas, C. de bon. quæ liber. pater enim, & filius abintestato, succedunt filio mortuo, vt in authent. defuncto, C. ad Tertullia. tradit Henningus Goden consil. 70. nu. 1. quo casu in portione filij, pater non habet vsusfructum, tx. in authent. de hæred. abintesta. §. consequens, coll. 9. not. gl. in authent. idem est, C. de bon. quæ libi: ita cum Alex. & alijs resoluit Aymon, consil. 37. num. 5. cuius reiterationem, latè expendit, Roland. à Valle, consil. 95. nu. 48. & 49. vbl. 1. Ryminald. in §. 1. nu. 1. instit. per quas perso. quicquid dicar Crotus, in l. frater à fratre, num. 53. ff. de cond. indebiti. Apud nos tamen id cessat, ex ordinatione Regia, lib. 4. tit. 75. per quā præcipua est, patris causa in successione filij, cū quo aliter filius non cōcurrat, neq; admittitur, idemq; ius in Saxonia, obseruatur, quo pater fratri vtrinq; coniuncto, in successioe abintestato præferatur. Henningus Godē, d. cōsil. 70. nu. 2.

Prædicta autē opinio procederet, quando pater, & filius, simul alicui extraneo succederent, abeoq; hæredes instituerentur. Quo casu patri vsusfructus, non quæritur in hæreditate aduentitia, vt voluit, gl. si, in d. authent. Item hæreditas, perpendens, exrum ibi, *Vel forsan*, sequuntur Paulus, & Sallicet. & cum Bald. & alijs latè probat Boerius, q. 135. sentit Berouius, in cap. Raynutius, num. 114. de testamentis. Sed nihilominus contraria opinio, verior, & receptior est, secūdum Petrum, Cynum, & omnes alios communiter, vt docet Gomezius l. 48. Tauri, num. 12. Parisius, consilio, 129. num. 7. libi. Ryminald. vbi supra, cōstit. namq; ex illo tx. d. authent. item hæreditas, in §. si verō, cum ascēdētibus, versic. quoniam pro hac, hūc casum specialem esse in filij successione



ex Rolando, & Ryminal. in locis supra relatis, ac proinde ea dispositio, extendi non potest ad casum, quando pater, & filius simul alicui extraneo succedunt. Nec obstat consideratio Accursij, quoniam ad authenticam præcedentem referenda est. Hodie tñ, omnia hæc cessant, & silent, nam pater solus, ab intestato succedit filio, excluso altero filio fratre defuncti ex l. 6. Tauri, per quam corrigitur d. authen. defuncto, ut ibi aduertit Gomez. l. 48. num. 12. in fin.

150. Alius casus est, quando pater ex delicto amittit bona, quæ filio applicantur, ut obseruauit, ex gloss. ibi, Angelus, in authen. idem est. C. de bon. quæ lib. & ibi, Paulus & Cornuus, n. 6. Ryminaldus, d. §. i. institui, per quas plonum. 12. quod cõducit ad casum textus, in authen. bona damnatorum. C. de bonis, p. scripti. Et addo, in hoc casu nec alimenta filium patri, ex his bonis præstare cogendum fore, ut post Baldum voluit, Soarez in l. quoniam in prior. limit. 10. ad leg. Regni, num. 4. Palacius in Rub. §. 64. num. 13. Tyraq. & alios referens, lib. 1. retract. §. 1. gloss. 9. num. 70. Sed in contrarium vrgenter insistit, gloss. l. 10. Tauri, verbo, *El padre*, & dubitandum relinquit. Palacius, in l. 4. Tauri, n. 13. & pro hæc opinione, quæ verior est, sunt iura expressa, ad quæ debuerunt, DD. aduertere in l. Imperator, in fin. ff. ad Trebell. & in authen. de incest. nuptijs in princ. vers. si verò contigerit coll. 2. tam in dicto, quam in ratione, ut per Gomezium, in l. 9. Tauri, nu. 45. nec obstat tx. in d. §. si quis, cui satisfaciunt, Palac. & gl. Tauri, vbi supra.

151. Alius etiam est casus, quando scilicet acquisitio est momentanea, quem obseruauit, gl. in d. authen. idem est, & omnes DD. per l. fin. §. fin. C. de bon. mater. vbi gl. verbo, Momentaneus, & est ratio, quia actus momentaneus, non est in consideratione, ad quod ille

tx. solet allegari, & l. qui sic, ff. de sol. luc. & l. si quis ita legauerit, ff. de conditio. & demonstratio. & in pluribus alijs casibus, quos cumulauit, Hypopoly. in l. fin. num. 15. 4. & seq. ff. de iurisd. omn. iudicam. & per illum tx. d. §. fin. notant omnes scribentes, non considerari translationem dominij, quæ momento durat, neq. attendi momentaneam translationem, quod notat Bartol. in l. vltim. ff. de conditio. instit. & Angel. in l. voluntas, ad fi. C. de fideicommiss. idem consi. 34. Constantinus, col. 1. & Paulus de Castro, in l. frater à fratre, & ibi, Iaso, ff. de conditio. in deb. Barbatia, in Rub. de rebus eccles. & consi. 12. scribitur apud Prophetã. vers. modò testator, lib. 1. Socynus cõsilio. 177. supra scripti. col. 3. vers. secundò respõdetur, vol. 2. & latissimè prosequitur, Andr. Tyraq. in l. si vnquam, verbo, Suscepit liberos, nu. 143. cum seq. C. de reuodatio. Quæ tamè regula plures patitur limitationes, in quibus momentaria consideratur, ut in l. inter stipulantem, §. sacram. ff. de verbo oblig. tradit Iaso. à n. 19. Cotta verbo, Momentum, & Tyraq. vbi supra, nu. 151. eum sequer. qui nihil resoluit, Ideoq. omnes hi casus ad concordiam reducendi sunt, ut prior opinio, procedat in his, quæ exigunt tractum successiuum, secunda verò in his, quæ momento consequuntur effectum, quod ita distinguit, Phanutius de lucro dotis gl. 2. nu. 67. vbi ad eandem regulam, quam plures refert.

Exemplum autem huius momentariæ acquisitionis ponunt DD. quando pater est, constitutus in mortis articulo, quo casu voluit filium illi, non acquirere, secundum Baldum, in l. fi. col. 1. in fi. ff. de conditio. instit. quem sequitur, Hypopoly. vbi supra, Iaso, in l. quoniam indignum, nu. 5. C. de test. & in l. frater à fratre, lectura, r. nu. 5. Soarez in l. 9. tit. 1. Foro legum. col. 3. in fin.

in fine, & sequitur Arias, in l. 46. Tauri, n. 5. Contrarium tamen tenet gloss. d. l. si. verbo, filio. ff. de conditio. instit. & ibi Bar. n. 4. Paulus, & Imola. n. 1. & cum Barto. Areti. sibi contrarius, in l. placet. ff. de acquir. hæredi. Corn. d. l. si. §. fi. & dubitans, hæc opi. magis probat Soarez, vbi supra, & cum Ripa, Peralta, in l. 3. §. qui fideicommissariã nu. 43. ff. de hæred. instit. vbi aliqua vtilia in praxi adducit. Pro quibus aduerto, quod de iure antiquo, acquisitio fiebat, patri etiã quoad proprietatem, absque distinctione profectitij, vel aduentitij, d. l. placet §. 1. per quas perso. & consequenter, cū semel proprietatis esset quæsitã, etiã in mortis articulo, durante patria potestate efficaciter acquirerebatur, & ad hæredes pater transmittitur, quæ resolutio etiã in profectitiis, hodie tenenda est, quoniam in his ius antiquum immutatū non est, ut supra diximus in materia peculij profectitij, & hoc ita deducitur, ex iuris principiis, & ex l. 2. & 5. ff. quando dies, & melius ex l. 1. §. si emancipato ff. de collat. bonorum, subtiliter inducẽdo, cum gl. ibi, verbo, cõficere. Nec obstat tx. in l. si. d. §. fi. C. de bonis quæ lib. quia loquitur de acquisitione momentanea, tam respectu patris, quã filij: loquitur enim, in usufructu, qui contra iuris regulas, in mortis articulo, vel alio momento, in quo statim, finiri debet, patri acquiri non potest, d. l. 2. ff. quando dies lega. & l. Titio cum morietur. ff. de usufructu. quod innuit Imperator, dum subdit: *Qualis enim usufructus, potest ei acquiri, qui momentarius esse ostenditur?* Ut bene aduertit Corraus, in l. qui liberos, n. 40. ff. de ritu nuptiarum, ut sic textus ille constituat differentiam inter ius antiquum & nouum, inter causam profectitiã, & aduentitiã, & inter proprietatem, & usufructum, & ita cum Bartolo, & Paulo, resolueret videtur Ryminal. d. §. 1. per quas perso. n. 115.

& sic tx. in d. §. fin. l. fin. cautè in usufructu intellexit Iaso. in l. nõ tantum, n. 2. ad fin. C. de legat. & Costa, lib. 2. Selectarum, interpret. cap. 1. n. 6.

Vltimò, cessat usufructus in peculio aduentitio, quoties pater non habet legitimam administrationem, bonorum filij, glo. 1. in authen. excipitur C. de bon. quæ libe. quã sequitur Bar. in l. si. §. 1. ff. de verbo. oblig. Iaso in §. pœnales, nu. 88. instit. de actio. Soarez, in l. quoniam, in prioribus, fallena. n. 10. Capitius, q. 56. nu. 4. & q. 78. nu. 10. Curtius Iunior, consi. 153. nu. 4. & est cõmunis sententia ex Crotto, in l. frater à fratre, ff. de cond. in deb. nu. 48. Ideoq. in hoc casu pater, bona filij ad ministrans, tenetur rationem reddere, ut supra diximus. Ceterum, gloss. in authen. idem est, enumerat decem casus, in quibus patri negatur usufructus, ad quos, & alios relatos, ibidem per dñ. remittimus curiosum lectorem, & videndus Ryminal. in §. 1. instit. per quas perso. nob. acquiritur, à nu. 91. Cassan. in Consect. Burg. rub. 6. §. 5. Grego. Lop. l. 5. tit. 17. Par. 4. in glo. pen. Baptista, in l. frater à fratre, ff. de cond. in deb. n. 103. Tyraq. de Retra. lign. §. 1. glo. 9. à n. 70. Et quanuis de iure communi dubium sit, an de his bonis aduentitiis, quando pater non habet usufructum, filius testari possit, hodie in Hispania expeditum est, per l. 5. Tauri, & 6. iuncta l. tam is, §. fin. ff. de dona. causa mortis.

152. His sic explicatis, ad interpretationem peculij aduentitij, aduerto quod licet illius proprietatis, iure nouo ad filium spectet pleno iure, non proinde huiusmodi bona aduentitia, quorum usufructum pater habet, filius alienare potest, neque de illis testari, tx. in l. fin. §. filijs autem, C. de bonis quæ libetis, probat lex. 13. tit. 1. Par. 6. quin imò, nec de bonis aduentitiis, in quibus patri usufructus nõ competit, l. pen. & fin. C. qui testam. fac. pos.

& ita cōiter per DD. & per Roman. in aucten. similiter, C. ad leg. Falc. 19. speciali p̄r cause, Paul. Castrē. conf. 201. & Crotus, in repet. l. frater à fratre, n. 60. ff. de condi. indeb. Hoc autē specialiter in filio, à Iustiniano sancitum est, per rationes quę colliguntur ex d. §. filiis, versu. *Melius est enim, coarctata re iuueniles calores, ne cupidini dediti; tristē exitum sentiant, qui eos post dispersum expectat patrimonium. Cum enim parentes alere eos, secundum leges, & naturā compellatur, quare, ad v̄ditionem rerum suarum profili-re desiderant?* Tradit lex. 3. vbi glo. C. de patr. potest. Crauetta, consil. 39. nu. 2. vol. 1. Affli. decis. 241. post nu. 2. Ascanius Clement. in tracta. de Patr. potest. effectu. 2. n. 35. amplia. 9. Contra id quod aliās regulariter, in aliis proprietatem obtinentibus, iure constitutum est, qui v̄dere proprietatem possunt, per l. 2. C. de usufructu, ibi, *Usufructum legatum tibi animaduertimus. Quae res non impedit proprietatis dominum obligare creditori proprietatem, manente sc̄i licet integro usufructu tui iuris*, & probat rex. in l. fundi Trebatiani, ff. de usufructu legato. Adeo, quod nec etiam causa mortis, dicta bona aduentitia, in quib⁹ usufructum pater nō habet, sine p̄ris cōsensu, ipse filius donare possit, ita tenuit Alex. in l. si. C. qui testam. fac. poss. quoniā filiusfamilias, nōn habet integram personā, in huiusmodi bonis, ideo patris cōsensu necessarius est, per quē filij persona integretur. Mouetur Alex. per rx. in l. 1. §. 1. ff. de tutel. & rat. dist. vbi qui testari non potest, nec causa mortis donare (licet ibi loquatur l. C. in eo, qui propter ætatis imbecillitatem testari non potest.) Facit tamē efficac, & vrgens ratio, quoniam cum filiusfamilias, de his bonis testari nō possit, si permitteretur mortis causa donatio, dispositio legis testari prohibētis, elusoria redderetur. Facit p̄ hac sententia, tex. in l. filiusfamilias. §. fin. ff.

de donatio. Vbi filiofamilias militi, peculium castrense, sine patris cōsensu, causa mortis donare permisiū est, quia testamenti factionē habet. Vnde, cōsequens est, vt filiusfamilias, bona propria, in quibus non habet liberā testamenti factionem, patre nō consentiente, causa mortis donare nō possit, ac proinde, cum de huiusmodi peculio aduentitio, testari filius nō possit, vt d. l. si. non poterit etiā illud causa mortis donare, sine patris cōsensu. Facit etiā, & efficaciter, quoniā iure. ff. in spectro, plura erāt bona, quæ pleno iure ad filium spectabant, nec villo modo patri acquirerebantur, vt in l. cum hæres. ff. de acquir. hered. quo tamen tempore prohibebatur filiusfamilias, illa causa mortis donare, nisi patris accederet cōsensu, l. tamis, §. 1. ff. de donat. cau. mor. Nihil ergo, citra patris cōsensum, causa mortis donatio prodest, licet pater nullum ius, tam proprietatis, quā usufruct⁹ respectu habeat, & hanc opinionem vti veriorē sequitur Crotus, in repet. l. frater à fratre, n. 61. ff. de condit. indebiti. Et hęc dicit esse cōmunem sententiam Abbas, consil. 40. in fi. lib. 2. Rubeus, consilio. 46. num. 2. & sequent. Socinus, consil. 172. lib. 2. & hęc est magis communis opinio, secundum Iulium Clarum, lib. 4. recept. sentent. §. donatio, quæst. 6.

Sed in hoc cōtrariū, scilicet quod filiusfamilias mortis causa, absque patris cōsensu bona aduentitia donare possit, in quibus patri usufructus non quæritur, tenuerunt Barro. in aucten. vt liceat matri, & auia, in prin. & Romanus, consil. 512. Quoad primū col. 1. versu. Fallit secundō in aduentitiis, vbi pro hac sententia allegat tex. in l. fin. §. filiis autem, C. de bon. quæ liberis, eandem quoque sententiam tenuit Raphael Cumanus, in l. tam is, §. 1. ff. de donatio causa mortis, Paul⁹ Castrensis, in l. Senium, C. qui testam. fac.

facere possunt, vbi Iaso. versu. Hinc est quod bene hodie, & idem, in l. nemo, col. 4. versu. retenta cōmuni sententia, C. eodem tit. Roman. d. Auct. similiter, & nouissimē Ascanius, Clementin. in tracta. de patria potest. effectu. 10. num. 7. & est pro hac sententia, text. omni solutione maior, in aucten. vt liceat matri & auia, ibi: *Res autem, ita relictas, sine donatas; postis sub potestate personis, siquidem perfectæ sint ætatis, licet sub potestate sint, licentiam habeant, quo velint modo disponere*, vbi est tex. expressus, in bonis aduentitiis, in quibus patri, v̄sfructus non quæritur, filiumfamilias liberam habere, disponendi facultatem, & eandem sententiam tenet Aymon Crauetta, consil. 92. num. 1.

Sed prior est cōmuniō, & receptior sententia, à qua, in iudicando, & consulendo, minimē recedendum videtur, & qui eam sequuntur, respōdēt ad tx. in d. l. 1. aucten. vt liceat matri vt illa verba, ad donationem inter viuos referenda sint, quam posse filium inter viuos facere, admittunt, inconsulto patre de bonis, quorū pater usufructū nō habet, prout intellexit Alexandri. in l. nemo, C. qui testam. fac. poss. Castrensis, consil. 281. Primō, videndum est qualis, in 2. quæstio, volu. 1. Romanus, consil. 412. col. 2. versu. Fallit secundō, Alexan. consil. 46. & Crauetta, consil. 39. num. 2. & rursus, consil. 84. num. 9. vbi cōmuniem testatur, & rursus, consil. 92. in prin. & cōmuniem dicit Emanuel Soarez, in Thesauro recept. sentent. sub num. 202. verbo, filiusfamilias.

Neque tantū, donare causa mortis bona aduentitia, filiusfamilias nō potest, sed nec etiam testari de peculio aduentitio, quod ad ipsum, pleno iure spectaret, nec cum cōsensu patris, gloss. verbo nihilo magis, in l. qui in potestate, ff. de testamentis, Alex. in l. sicut certi, ad fin. C. de testamen.

& est cōmunis opinio, secundum Imolam, in l. si cum filius. §. Tutiō decem, col. fin. de donatio. Socinum, consil. 112. post num. 2. versu. confirmantur, lib. 1. & consil. 172. vol. 2. quem refert additio. ad Boerium, consil. 34. sub. n. 1. Tyraquel. de pia causa, priuileg. 78. in prin. & Iulius Clarus, lib. 4. recept. sentent. §. testamentum, quæst. 18. & hęc est cōmunis, secundum Alexan. in l. Senium, num. 6. C. qui testam. facere poss. Iaso. in l. fin. num. 3. C. de inoffic. testa. & in l. nemo, num. 2. C. qui testam. facere poss. vbi dicit, hanc esse cōmuniem opinionem Ruit. consil. 24. cōmuniem Roman. consil. 512. n. 2. cōmuniem dicit Aretinus, in l. qui in potestate, col. 3. versu. & priusquam veniam, Rubeus, consil. 93. num. 3. & ita seruat cōmunis opinio, vt tradit Portius, in prin. inst. quibus non est permiss. facere testam. num. 12. Iulius Clarus, lib. 3. recept. sentent. §. testamentum, quæst. 18. num. 2. Ascanius Clement. de patria potestate, effectu 9. num. 4. Viuius, lib. 1. cōmuni opinio. 12. Villalobos, lib. cōmuni opinio. verbo, filiusfamilias, nu. 86. Emanuel Soarez, in Thesauro recept. sentent. verbo, filiusfamilias, num. 199.

Quod adeo verū est, vt etiam filiusfamilias testari ad pias causas, de bonis aduentitiis, in quibus pater habet usufructum, vel, non habet, non possit, & hęc est cōmunis sententia, secundū Bauc. in prin. insti. qui testamentum facere possunt, num. 3. & in §. sciendum, num. 6. instit. de testa. milit. Archidiaco. Ioan. Andr. & Perr. de Ancharr. in c. licet, de sepultu lib. 6. idem Ioan. Andr. in c. si pater, de testamen. eod. lib. Perus. & Ancharran. in cap. 2. eod. tit. Imola, & Fran. Aretin. d. l. qui in potestate, in prin. idem Imola, in l. tam is, §. 1. ff. de donat. cau. mort. Fulgos. & Iaso. qui dicunt, hęc opin. esse veriorē, in puncto iuris, d. l. Senium, idem Fulgos. in l. 1. C. de

facto san. eccles. ad fin. Panor. consil. 63. viderur primò, versic. 4. adduco, lib. 1. Tyraquel. de pia causa, priuil. 78. versic. contrarium tamen, Iulius Clavus, lib. 3. recep. sent. q. 5. num. 7.

Licet (si patris accedat consensus) filius famil. ad pias causas testari possit, Alexand. in l. 1. §. hoc autem, nu. 4. ff. ad Trebell. & ita est intelligendus ex in cap. licet, §. fin. cum glo. versic. in dicare, de sepultu. in 6. & hac esse magis communem opinio. testatur Roma. in auth. sumptiter, C. ad leg. falcid. Angelus, in §. 1. num. 7. instit. quibus non est permillum face. test. quem refert Guilielm. Benedi. in cap. Raynutius, fol. 39. num. 29. additio ad Bar. d. l. qui in potestate, nu. 2. Francus, in c. 1. n. 36. de testa. in 6. Iaso. d. l. 1. nu. 23. C. de sacrosan. eccles. & in d. l. Senium, nu. 5. & in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, nu. 10. versic. 2. pro isto, & ibi Curtius lun. n. 20. C. de testa. Decius l. Senium, nu. 21. Ruinus, conf. 62. num. 11. in fine lib. 2. Paris. in cap. in presentia n. 20. & ibi Abbas, nu. 55. de probatio. Cynus, Bald. Ange. Salyce. & Roma. & Alexand. d. l. Senium, Baldus, d. l. qui in potestate, & ibi etiam Angel. idem Bald. in l. 1. §. sed & filius, ff. de legat. 3. & in l. hereditas, §. si defuncto, in 2. lectura, col. 2. ff. de pet. heredi. vbi hoc dicit, procedere in foro ecclesiastico tantum, & in repet. l. 1. versic. nonò quero, & ibi Aretinus, priuilegio. 17. C. de sacrosan. eccles. Bar. in lilla institutio, ff. de heredib. instit. & in l. captatorias, C. de legat. Federicus de Senis, conf. 194. habuistis, & conf. 268. alias. 368. quoniam veritas, Ioann. Calderi, conf. 10. tit. de testam. Angelus, d. l. qui in potestate, §. 1. ff. de testamentis, Imola, in cap. 2. col. 2. extra eodem, Imola, & Domini, in cap. licet, §. vlti. de sepultu. lib. 6. Roman. in l. penult. C. qui testa. facere possunt. Panor. in Rubr. extra de testa. col. penult. Calcaneus,

conf. 12. ad primum dubium, col. fin. Ioan. Dilectus, de arte restandi, titu. 1. cautela. 1. num. 1. & est communis opinio, secundum Emanuel Suarez, verbo. filius familias, num. 200. Ascantium de Patria potestate, effectus, 9. num. 4. versic. limita. 3. Hoc autem, in Hispania, per l. 6. Tauri, aliquantulum immutatum est, quia per illam potest. filius liberè alienare hæc bona aduentitia, in tertia parte dumtaxat, tam ex contractu, quam ex vltima voluntate. Sed tamen credimus, illam legem fore intelligendam, citra patris præiudicium, argum. l. neque auus, C. de emancip. libero. l. 2. §. meritò, ff. nequid in loco publico, lex facta, versic. etenim, ff. de vulgari, l. si quando, in princ. C. de inofficio. testam. facit l. 1. ibi, *In diem viræ*, C. de bonis maternis, l. fin. §. fin. verò, C. ad Tertullian. l. fin. C. de usufructu, quod ita in specie resoluit Baldus, in l. si queramus, in fine ff. de testamentis, quem sequitur cū aliis Pynellus, 1. parte. l. 1. C. de bonis mater. num. 44. & in terminis, d. l. 6. Tauri, probat Gregor. Lopez, l. 13. tit. 1. Par. 6. verbo. *Que esta*, Perez, ad Seguram, in l. Imperator, num. 78. ff. ad Trebellia. Peralta, in rub. ff. de hære. instit. nu. 180. quod copiosius probat Tellius Fernandez, in l. 5. Tauri, nu. 3. licet contrarium voluerit Gom. l. 6. num. 13. cum seq. cuius fundamento bene satisfaciunt Peralta, & Tellius, in dicto loco.

Idq; adeò verum est, vt huiusmodi alienatio, neque iuramento, neque morte patris confirmetur, secundum Baldum, Paul. & omnes, in d. l. fina. §. filius autem, Iaso. in Authent. sacramenta puberum, C. si aduersus vend. num. 47. & est verior sententia, secundum Oroscium, in l. hæredi, §. filius familias, num. 5. ff. de pactis, Bertrandum, conf. 177. num. 11. & 12. libro. 4. quicquid velit glossa, in dicto §. filius, verbo. voluntatem, & ibi Corneus,

ac

ac Crottus, in lege frater à fratre, ff. de conditione indebiti, num. 58. & num. 117.

Quemadmodum autem, filius huiusmodi bona aduentitia contrahendo, alienare non potest, ita non potest, delinquendo alienare, & proinde illius bonis confiscatis, hæc bona non confiscabuntur, quod in 250. casibus potest contingere, in quibus ipso iure, bona delinquentium confiscantur, quos refert Ludouicus Cressoles in tracta. in quibus casibus iure civili oium bonorū, vel partis publicatio, fit indistincta, fol. 3. vsq; ad finem, decem casus refert Assl. in Constit. Neapol. lib. 1. Rub. 2. nu. 25. & 49. Ponit Franciscus Lucas de Parma, in tract. de ficto, & eius priuilegio. 2. par. princ. per totū, & n. 62. ponit Cassaneus, in Cōsuet. Burgun. tit. *Des confiscations*, Rub. 2. nu. 20. Et in hac quæstione, ex Bartolo, in l. si finita, §. si de vestigalibus, num. 12. ff. de damnō infecto, & ex gl. 1. in fine, in l. i. ff. de bonis damnatorū, receptior opinio est, nō publicari bona filij aduentitia, confiscatis bonis filij, propter delictum, & Bald. in l. 3. §. si filius, argum. illius tex. ff. quod quisque iuris, idem Bal. in l. executorem, in fine, de executione rei iudic. & est communiter recepta sententia, secundum Boerium, deci. 7. quem sequitur alios referendo Suarez, in l. post rem iudicatam, notab. 13. num. 5. Crottus, in l. frater à fratre, num. 33. versic. secunda sit conclusio, & Antonius Gomez. 2. tomo, cap. 15. num. 12. Duenas, Regula. 275. limita. 7. versic. similiter. Et pro delicto filij, adducitur pro hac sententia text. in l. fina. §. filius autem, C. de bonis quæ liberis, vbi sancitum est, filium nullo modo posse bonorum aduentitiorum, proprietatem, tam per contractum, quā vltimam voluntatem alienare, absq; patris consensu, ne ei in usufructu præiudicium inferat, probat etiam

textus, in l. 3. C. de bon. pscript. scilicet damnato ibi: *Peculium eius, neque quod in castris acquisiuit*. Perpendendum est illud verbum, *Neque*, quod implicat casus minus dubios, nempe peculium profectitium, & aduentitium, in quibus non erat, tanta dubitandi ratio, prout in castrensi, seu quasi, iuxta doctrinam text. in l. fideiuberè, verbo. etiam, ff. de fideiussoribus, cum traditis ab Euerardo, loco. 100. à Natura dictionum. Iuuat etiam, verbum alienare, de quo, in d. §. filius, quod comprehendit etiam alienationem, quæ fit delinquendo, argumen. l. omnem, cum glossa, ff. de iudiciis, & per textum, in l. Imperator, verbo. publicatis, & ibi Bartolus, iuncta l. quædam, versic. secundum hoc, l. rogo, ff. de fideicommiss. libert. Cum enim filius à Iustiniāno, bona aduentitia, in quibus pater retinet vsumfructum, quocumque modo, alienare prohibeatur l. fin. §. filius autem, C. de bonis, quæ liberis, idque in obseruantiam, paternæ reuerentiæ, & propter alia, quæ tradit Gomezius, l. 6. Tauri, num. 14. consequens est, vt delinquendo alienare non possit, ita Crottus, d. nu. 33. in l. frater à fratre, inferens proinde, quod si pater donasset filio, propter bonemerita præcedentia, ista donatio non veniret in publicatione bonorum, quia censetur aduentitia, vt notatur in Authent. vnde, si parens, C. de inofficio testam. & ita tenet Bal. in l. 3. C. qui bon. cedere possunt, comprobatur prædicta resolutio, nā bona prohibita alienari, etiam ex delicto non confiscantur, præcipue, vbi ea prohibitio fit, in fauorem alicuius tertij, vt d. l. Imperator, & l. si in libertinum, ff. de operi. libertorum, ideo filij delicto, huiusmodi bona in fiscum transire non possunt, & hæc sententiam expressè tradit Bartol. in l. si quis in tantam, num. 12. C. vnde vi, communiter receptus, ex Molynæ,

de Primogen. Hispan. lib. 4. cap. fin. ex num. 5. & facit lex, Starius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de iure fisci, & l. Peto, §. prædium, ff. de legatis. 2. & ita cum Bart. in d. l. si de vestigialibus, est cõmunis sententia secundum Alexand. ibi, num. 44. & 49. & Zafiu, num. 19. sequitur Maranta, de ordine iudicioru, 6. parte, actu. fina, num. 36. Costalius, in l. 3. sed vtrum, ff. de min. & ultra prædictos auctores, supra relatos, tradit Lancelotus, de Prætor. officio. l. 3. c. de bonorum publicatione num. 3. vbi dupliciter limitat. Gomezius, in §. actionum, instit. de actio. n. 13. & alij, quos citat Duenas, reg. 275 limitatio. 7. & post Boerium late pro sequentem, d. quæst. 7. tradit Couarr. lib. 2. resolutio. cap. 8. num. 7. Symancas, lib. de Catholi. instit. cap. 9. num. 14. specialiter verò cum Bart. cõmunem dicit Oroscius, in l. 3. §. si filius, n. 8. post Alexan. & Iaso. & Decium, ibi, ff. quod quisque iuris, Bõsius, de bonorum publicatione, num. 71. Ryminaldus, in l. 1. nu. 476. C. qui admitti, postremò, secundum hanc opinionem, consultat Soccy. Nepos, consi. 77 à num. 7. lib. 2.

Qui omnes intelligunt, hæc bona non tantum, non confiscari respectu vsusfructus, ad patrem pertinētis, verum etiam, & proprietatis, quæ ad filium pertinet, & putant id aptè comprobari ex tex. in l. 3. C. de bonis proscriptis, de cuius decisione mirantur, quia ex iuris principiis, contrarium omnino videbatur dicendum, & propterea illam legem mirabilem, & singularem appellant. Vterius, intelligunt peculium profectitium, non publicari, ex delicto filij pariter, neque ex delicto patris, per l. 3. §. sed vtrum, verfi. licet aliquo, ff. de minorib. quæ text. vt singul. & mirabilem iudicant Bartolus, Baldus, & Paulus, Cuiacius, & omnes ibi, quia in contrarium etiã vrgent iurisprincipia, maxime, si ad

uertas, quod peculium profectitium totum patris est, nec in eo filius aliquod ius habet, l. certum, C. familie herciscundæ. Ideò pro cõmunis sententia & intellectu, rationem quandam ad illum tex. ultra alios considerauit Ryminaldus, d. l. 1. C. qui admitti, à num. 477. quæ in se falsa est, & friuola. Quare, nõ defuerunt multi alij, qui à cõmuni sententia recesserunt in omnibus peculij, & ita in castrensi, vel quasi, expressè contradicit Angelus, in l. filiusfamilias, ff. de damno infecto, & ibi Romanus, idem Rom. d. §. si de vestigialibus, si finita, Fulgos. d. l. 3. num. 5. C. de bonis proscripto. & multi alij relati à Bocerio, d. quæst. 7. num. 14. & cum Nello vehementer contra cõmunem insistit Gomezius, 2. tom. c. 15. num. 13. & Crottus, in l. frater à fratre, num. 34. ff. de cond. indebiti, qui tamen in cõteris peculij communem sequitur. Nec minus, de veritate cõmunis opinionis in hoc peculio, dubitat Pynellus, & Symancas, iam citati: idemque in aduentitio contra Barto. & omnes sequitur Ripa, in cap. sæpe, num. 76. de restitutione spoliato. & in profectitio, propter delictum patris, multi alij, quos superius retulimus.

Nec me mouet, aduersus communem supra relatam sententiam, text. in l. si postulauerit, §. iubet, ff. de adulteriis, ibi: *Proinde, in communi parte publicamus, in proprio cuius vsusfructus alienus est, nudam proprietatem, in quo tantum vsusfructum habuerit reus:* cuius textus verba licet vrgere videantur, illiustamen decisio procedit, in extraneo proprietario, qui potest proprietatem suam, & ius quod habet, in re alienare, inuito fructuario, secus verò est in filio proprietario, alicuius rei, in qua de iure speciali, patris fauore, vsusfructus reseruat. Nec me mouet etiam, quod hæc alienatio, ex delicto insurgens, necessaria sit, citra filij

filij delinquentis voluntatem, ac proinde videmus, quod licet minoribus bonorum alienatio, prohibita sit, l. 1. ff. de rebus eorum, l. non solum, C. de prædijs minorum: possunt tamen alienari propter delictum, quoniam alienatio, necessaria est, & ex legis dispositione, ordinata ad delicti punitionem, & vindictam inducta, l. si ex causa, §. nunc, videandum, ff. de minor. l. auxilium, §. in delictis, eodem tit. glossa magna, in 3. quæstio. l. si quis in tantam, C. vnde vi, tex. in l. alienationes ff. familie herciscundæ, & in l. 3. verfi. fin. ff. de rebus eorum, ibi: *Hæc enim obligatio, siue alienationes, locum habent, quia non ex tutoris, vel curatoris voluntate id fit, sed ex magistratum auctoritate.* Quoniam hæc, & similia iura procedunt, fauore minoris, qui tamen per delictum amittit priuilegium, qui sicut in personam, ita in bonis puniri potest, & multari. At in pposita specie, versatur patris fauor, cui delictum filij nocere non potest, nec ipsi præiudicium inferre, aut deteriore vsusfructus, causam, facere, in bonis aduentitiis, in quibus pater fortè mortuo filio, esset successurus.

Vltimò facit, quod pro debitis filij non fit executio, in eius proprietate, secundum cõmunem sententiam, de qua, per DD. in l. pen. C. qui bon. eedere possunt, Anton. Gomez. 2. tom. cap. 15. num. 9. verfi. item etiam, ergo, nec pro delicto filij, argum. d. l. omnem, ff. de iudiciis.

Et quod bona filij, publicari non possunt, in patris præiudicium, tradit Baldus, col. 1. verfi. liberatus, & ibi Salycetus expressè, in l. si filius, verfi. quarto pro casu, col. 1. C. de bonis dānatorum, sequitur Ascanius Clementinus, in tracta. de Patria potesta. effect. 2. num. 35. ad finem, ampliatio. 10. præfertur enim, pater fisco in publicatione bonorum aduentitiorum, vt tradit Bartolus, in l. executorem,

col. 10. verfi. si verò sit castrense; C. de executio. rei iudi. & in l. reos, verfi. istud dico, C. de accusatio. tradit etiã gloss. verbo. intendo, in l. 3. §. si filius, ff. quod quisque iuris, cõmuniter ab omnibus approbata, vt testatur Parisius, consi. 157. num. 7. vol. 4. vbi appetitissime vult, quod quando filius cõmittit aliquod delictum, non propterea præiudicat patri, cuius conditio, non poterit, per talem actum, deterior fieri, quod præcedit etiam in iuribus, non solum patri, quæstus, sed etiam, in quærendis, vt firmat Baldus, vbi supra, Et Iacobus Butricarius, & diffusus Iaso, notab. 1. & Parisius, vbi supra, & quod filio Banaræ, non veniat eius peculium in confiscationem, tradit Nellus, in tracta. bahalforum, i. parte, ætempor. quæst. 1. Afcenius Clementinus, in tracta. de Patri. potest. effect. 2. num. 37.

Sed in pposita specie, prædictis non obstantibus, nihilominus contraria sententia tenenda est, imò quod peculium aduentitium, cuius iudam proprietatem, ex beneficio Iustiniani filius consequitur, ex delicto confiscari possit, secundum iuris regulas. Primò, ex regu. text. in l. si postulauerit, §. iubet, ff. de adulteriis, ibi: *Publicamus nudam proprietatem;* Et primò non obstat textus, in d. l. 3. C. de bonis proscripto, quoniam ibi Imperator, pro cõstanti habet, & tanquam indubitatum præsupponit, peculium aduentitium, non magis venire in confiscationem, quam profectitium, quod omnes agnoscunt, non esse publicandum, quia totum est patris, non filij, licet certum, C. familie herciscundæ, iuncta l. quod nostrum, ff. de regu. iuris, quod aptè colligitur, ex d. l. 3. in illa implicata dictione; *Neque;* quæ implicat casum minus dubitabilem, scilicet, peculij aduentitij, & profectitij, in quibus nulla dubitatio, superesse poterat,

tempore Alexandri, seu Curatoris Imperatoris, qui regnare cepit, anno salutis humanae 224. & decessit anno, 236. ut constat, ex Cronologia Haloandri, post lib. C. vel anno, 237. ut scribit Petrus Mexia, in historia Imperiali, in eiusdem Alexandri vita. Quo tempore, omnia aduentitia, patri acquiruntur, per regulam l. placet, ff. de acquirenda, hered. quae durauit vsq; ad tempora legis. l. C. de bonis matris (quo tempore imperabat Constantinus, anno, 312. qui decessit anno, 342.) & legis cum oportet, & l. si. C. de bonis quae liberis, quarum auctor fuit Iustinianus, qui imperare cepit anno salutis nostrae, 527. & decessit, anno, 568. Quae iura, ad suos auctores relata, subiuuent omnino difficultatem, constatque ex temporum supputatione, & rhapsodia, multo post Alexandrum, qui fuit auctor dictae l. 3. alias posteriores leges editas, ac promulgatas fuisse. Quamobrem, illa l. 3. neq; ad bona aduentitia, neq; ad nouum beneficium, Iustiniani, d. §. filius, hodie applicari potest, per quod non est filio tributa proprietate, & prohibita alienandi potestas. Imo, verius, a cessante ratione, subtiliter ille textus, in contrarium retorqueri potest, ad quod nemo omnium, qui hactenus scripserunt, videtur aduertisse. Non obstat fundamentum Bartoli, & eius sententiae, ex §. filius, d. l. si. quoniam procedit, quoties alienatio prohibetur favore alterius tertij, veluti in bonis, restitutioni, vel fidei commissio subiectis, seu vinculo Majoris, seu primogenij obnoxii, ut in specie dictae l. Imperator, r. ff. de fideicommissa, liberta. & colligitur ex Molyna, de primogeniis Hispan. lib. 4. cap. fin. ex num. 5. Quia imo addo, regulariter prohibita alienatione, non videri prohibitam alienationem necessariam, qualis est, quae fit ex delicto, per regulam l. i. ff. de fundo do-

talit, nisi aliis fieret contra mentem prohibentis, ut quando prohibitio fit favore tertij. At vero, in proposita quaestione, prohibitio alienationis aduentitiorum, non fit favore patris, ut perperam Gomezius, & alii supra relati opinantur, sed potius ipsiusmet filij principaliter, ut expressè constat. ex litera textus, verisimiliter, & verisimiliter, ut videtur contra Bartolum aduertit Ripa in cap. sepe, in 761 de restit. spoliato. Etenim, ex hac alienatione, nullam patri fit praeterea dicitur, cui ius vsusfructus, quod habet, interim dum vivit saluum, & liberatum permanet, & intactum confiscata proprietate. Vel etiam respondendi potest, Iustinianum, in d. §. filius, loqui de alienatione voluntaria, ut patet ex verbo, venditione, iuncta l. cum postularem, si. na. verisimiliter, quoniam is, ff. de damno infecto, quare non comprehendit alienationem necessariam, a delicto prouenientem, l. alienatione, ff. familiae herciscunda, & l. 3. ff. de rebus eorum, & l. peto. §. praedium, ff. de legatis 2. Er est ratio, ne filius, agnoscens proprietatem non confiscari, facilius ad delinquendum inuitetur, contra l. conuenire, ff. de pactis dotalibus, lita vulneratus ad finem, ff. ad leg. Aquil. & ita in simili specie responderet Segura, in tractatu de bonis lucratis. constante matrimonio, num. 218. quod maxime procedit in ea parte, de qua hodie in Hispania potest filius testari, per l. 6. Tauri, licet Hispani scribentes, ad id non aduerterint.

Ultimo, non obstant, quod diximus, pro debito filij, non fieri executionem in proprietate aduentitiorum, nam nec illa opinio, adeo recepta est, quin contraria non sit receptor, secundum quam, in quocumque peculio filij, pro ipsius debitis, seu obligacione, executio fieri potest, quae est verissima sententia, quam ante omnes

omnes perferunt gloss. verbo. condemandus, in fine, in l. si filio, 54. ff. soluto matrimonio, per sententiam Fulgo. in l. 3. §. sed verum, num. 7. ff. de minoribus. & Corraeus, lib. 4. Miscellan. cap. 3. num. 4. Facit lex, & ideo, ff. de peculio, & l. si filias, ff. de iudiciis, qui concludunt, pro debitis filij familias, non tantum in bonis castrensibus, & aduentitiis, sed etiam, & in peculio in profectio in quo ius maior ratio est, quoniam vere patris est, executione fieri posse, quicquid aliter sentiat gloss. in d. l. penult. & in §. si. in fine, instit. de hereditibus actio, & Bartolus, in l. si finit, §. si de vestigialibus, num. 13. de damno infecto, & ibi Alexand. num. 54. Vel e communis sententia retenta, responderi potest, diuersam esse in hoc rationem, siquidem pro debito, ideo non fit executio, in ea proprietate, quia daretur filio, plenissima occasio fraudandi prohibitionem illius legis, d. §. filius, debita contrahendo, quae occasio cessat in confiscatione, cum credibile non sit, filium esse tam deprauatis moribus praeditum, nec adeo ab omni humanitate profugitum, ut velit illius legis prohibitionem fraudare, argumen. l. merito, ff. pro socio.

Ex supra dictis iam inferitur, quod in casibus, in quibus pater non habet vsusfructum, in peculio aduentio filij, cum in eo non habeat administrationem, hoc casu publicatis bonis filij, huiusmodi peculium publicatum quoque censetur, quia illud potest filius alienare, & de illo, quomodo velit disponere, s. i. in authent. ut liceat matri & auis, collatio. 8. tradit Ioannes Crocius, in repet. l. frater a fratre, ff. de cond. inde, n. 35. Sed de his iam satis. Illud autem omitendum non censeo, satis controuersum esse, confiscatis bonis patris, an vsusfructus quem pater habet, in bonis aduentitiis filij, in fiscum traleat, quoad pater naturaliter vixerit, an vero extinguatur & pater

proprietati consolidetur? Nam Baran in l. pen. C. de bonis proscriptis, prout eum refert Nellus, in tract. Banito. 2. par. 1. temp. q. 27. tenuit huiusmodi vsusfructum, in fiscum trahere, qui percipiet viuente patre, illius vsusfructus, comodum, arg. ex in l. Scatius Torus, §. Cornelio Felici, ff. de iure fidei, eoq; mortuo ad proprietatem, consolidationis iure reuertitur, per ex. in l. si quis domum, §. 1. ff. de cari, & l. lex vestigial. ff. de pignora. & hanc opinionem sequitur Ange. in l. eorum, ff. de damno infecto. Ceterum Bahin in l. C. de bonis quae liberis, in alia fuit sententia, qui indistincte tenuit vsusfructum extinguere, & proprietati consolidari. Salycetus vero, d. l. penult. quae sequitur Nellus, d. q. in alia, & cetera fuit sententia, existimas tunc de minimum vsusfructum, ad proprietatem iure recondensationis reuerti, quoniam patet ex delicto, patriam potestatem amitti, quod si illa retineat, vsusfructum in fiscum, sicut cetera bona trahere. Ego putod, dimidiatam vsusfructus partem, in fiscum transire, alteram vero dimidiata proprietati accedere, si pater potestatem amittat, quoniam si dimidiata, tantum vsusfructus parte amittit, quoniam ex facto suo filium in potestate habere desinit, ita voluit Bart. in authent. id est, C. de bonis quae liberis, per ex. in §. si instit. per quas pl. & ita tenet Crocius, in l. frater a fratre, n. 59. ff. de cod. in deb. Vt iam vero nram institutum, plequamur, illud omittere non censeo, minorem aduersus transactionem a se factam, restituendum non esse, gl. notab. in l. minoribus, 6. ff. de minoribus, cessat enim (inquit) hoc casu lesio, quoniam minor per transactionem a liti sumptibus, & molestia excusatur. Quamobrem, quae facta fecisse potest, aut lucrum conciliasse dicitur, et si aliquid posset per suam consuetudinem, in simili de. probat, in minore adempte hereditatem, debitis implicante aduersus quam, minori succurrendum esse, ut illam repudiare possit.



etiam lucrosam fatentur omnes, vt  
litem vexationem, non sustineat;  
de quo iam egimus supra, & est bo-  
nos casus, in dicta minoribus sibi;  
*Cum inter sit eorum, sumptibus & litibus,*  
*non vexari.*  
Iuat glossa: sententiam; alia simi-  
lis glossa: reputata singularis, & com-  
munis, que habet remedium; l. 2. C.  
de rescindenda vendi. in transactio-  
ne non pcedere, maxime; vbi de-  
ceptus fuit quis, vltra dimidiam aesti-  
mationis, dubij euentus, per legem  
Lactius 78. §. fin. ff. ad Trebellianum,  
per quem, ita contra Bartol. tenuit  
Bald. in d. l. 2. oppositio. 8. Aretinus  
quis sit mat. comunem, in l. si quis cum  
alio, col. 4. in fine, ff. de verbor. obli-  
gatio. & ibi etiam Alexand. & in d. l.  
Lucius, §. si, & consilio. 42. lib. 2. col. 1.  
Afflictus, questio. 220. Cuius menti-  
tit. Probus, in cap. 1. hoc titu. ante nu-  
16. & ante num. 24. & plures alij, quo-  
rum meminit Pynellus, in 1. parte, l.  
2. C. de rescindenda vendi. num. 13. fol.  
72. Cui addo. Corneum, consil. 161.  
num. 5. & Cottam, colu. 545. Thom.  
Grammat. quest. 66. post num. 20. &  
& Gregorium. Lopez, l. 34. titu. 14.  
Par. 5. atque etiam Mauricium; lib. de  
restitutione, cap. 210. col. 1. quorum  
sententia, ex eo defendi potest, quia  
plus commodi, quam incommodi;  
transactio habet, & ex eo solum, quod  
transigentem a litis sumptibus, & mo-  
lestiis liberat. Ad eod. enim, de restabi-  
les sunt lites, & fauorabilis transac-  
tio, vt per eam lis, omnino sopita, &  
extincta dicatur l. fratris, C. de trans.  
& proinde, quacunque instrumenta,  
in contrarium confecta cassantur, &  
irrita censetur, vt in cap. 1. de transac.  
vbi Panormita. adnotauit per instru-  
menta de nouo reperta, transactio-  
nem rescindi, non posse, vt in l. sub  
pretextu, C. de transactio. & in l. a  
Diuo pio. §. pignora, ff. de re iudic.  
& tradit, alijs comprobans Gomez.

in regula de annali possessio. questio.  
2. pag. 487. cum seq.  
Sed predictis non obstantibus, con-  
trarium tenendum est, imo quod mi-  
noris transigenti, restitutio conceden-  
da est, si de lesione constet, quam  
sententiam probat text. in l. 1. C. si ad-  
uersus transactio. Vbi Severus, & An-  
toninus, in hac verba rescripserunt,  
*Cum in integrum pupilla restituta, rescindi*  
*transactionem, vel diuisionem placuit; in*  
*quoque actionibus, quas pridem habuisti, pro-*  
*prio, idem probat text. in l. 2. eodem*  
*tit. ibi: Si in integrum restituta, aduersus*  
*transactum, propter ætatis auxilium imple-*  
*retur, &c.* per que iura, hanc opinio-  
nem ibi sequuntur communiter DD.  
& probat Mauricius, de restitu. cap.  
210. & 233. colum. 1.  
Nec mouere debent, in contra-  
rium adducta, quoniam & si verum  
sit, minoribus maxime expedire liti-  
bus non vexari, & proinde posse il-  
los, aduersus hereditatem aditam,  
etiam lucrosam, restitui, nihilominus  
tamen, si læsus minor reperiat, po-  
test in integrum restitui, vt illam ag-  
noscat, & adeat, vt nos iam suo loco  
diximus. Nec rursus, remedium l. 2.  
C. de rescindenda vendi. in transactio-  
ne cessare, omnino tenendum est:  
quoniam contrarium obseruauit Bar-  
tolus, ibi, & in l. si quis cum aliter, ff.  
de verbo. obli. attentò tamen valore  
dubij euentus litis, se quuntur plurimi,  
quorum sententiam, vt magis com-  
munem, & veriolem, probat Pynel-  
lus, in eadem, l. 2. fol. 72. num. 14. cui  
adde Corneum, consil. 161. num. 10. lib.  
3. & Cottam, col. 543. & est apud nos  
optima lex Regia, lib. 4. tit. 30. §. 3. qua  
disponitur, d. l. 2. remedium esse ex-  
tendendum, ad quacunque conuen-  
tionem, in qua comprehenditur transac-  
tio, vt resoluit Bertrandus, libro 3.  
consil. 84. num. 2. quauis apud Hispa-  
nos, seruanda sit prior contra Barto-  
li sententia, per legē. 34. tit. 14. Part.  
5. vbi

5. vbi ita expressè obseruauit Grego.  
Lopez, in glo. 2. qui nihilominus Bar-  
tol. sententiam probat, in rustico, &  
minore.  
154 Quod autem glo. in d. l. minorib.  
6. ff. de minorib. in contrarium adno-  
trauit, aduersus transactionem negan-  
dam esse minori restitutionem, sanè  
intelligendum est, si modica sit læsio,  
quæ est in cæteris contractibus suf-  
ficia in transactione non sufficit, &  
hoc est, quod ibi voluit glos. dicere,  
ne cum nonnullis, ibi Accursium, co-  
tra l. 1. & 2. C. si aduers. transa. loquu-  
tum fuisse arbitremur, quod satis ab-  
surdum est. Quamobrèm, si ita intel-  
ligatur Accursij sententia, ab erroris  
calumnia defendetur. Scimus enim,  
transactionem hoc speciale habere,  
vt rescindi a minore non debeat, nisi  
enormis accedat læsio, vt eleganter  
docet Alexand. consil. 222. num. 11. lib. 2.  
& consil. 66. a num. 17. lib. 6. concordat  
Mauricius, cap. 211. & est in promptu  
ratio, quia transactio, per quam mi-  
nor a lite recessit, sua natura est vti-  
lis, eo solo quod litem extinguit, per  
supra citata, & Alexand. d. consil. 222. n.  
11. quæ utilitas cum aliquo damno  
compenfari debet, & proinde, vt ni-  
hilominus minor læsus maneat, ne-  
cessaria est grandis, & enormis læsio,  
non qualisqualis, vt in simili Panor.  
in cap. cum Ioānes, n. 3. de fideinstru.  
155 His similia, multa se se offerebant  
pertractanda, quæ consultò missa fa-  
cim⁹, antequàm verò ad alia progrediamur,  
interim meminisse oportebit, omnia quæ  
supra diximus, de minore restituendo,  
propter læsionem non procedere, quādo  
ille aduersus patrem vult in integrum  
restituere: aut etiam, aduersus patronū.  
Tāta enim his debetur reuerentia, vt vocari  
ad iudicium a filiis, aut libertis non pos-  
sint, l. 4. ff. de in ius voc. l. parentes, 6.  
& l. seq. eodem tit. quod maxime pro-  
cedit, si actio est famosa, aut pudor-

rem, vel verecundiam, potest patri  
offundere, & impingere, l. sed si. 10. §.  
pen. ibi, *si famosa actio non sit, vel pudore,*  
*non fugillas,* text. in l. 1. & 2. & l. parens,  
ff. de obseq. & l. licet, 8. eodem tit. ha-  
bēt etiam Hispani legem. 3. tit. 2. Par.  
3. & nostri, lib. 3. tit. 8. §. 1. tradit Cotta,  
verbo, filius, & Ducñas, regu. 351. quo  
argumento, Iustinianus, in l. 2. C. qui  
& aduersus quos, relatis antiquorum  
in hac re opinionibus, statuit negan-  
dam esse filiis, atque etiam libertis,  
aduersus parentes, aut patronos, in  
integrum, restitutionis auxilium, in  
hac verba: *Sancimus nullo modo, neque ad-*  
*uersus parentes viriusque sexus, neque ad-*  
*uersus patronum, vel patronam, dari restitu-*  
*tionem, nam personarum reuerentia omnem*  
*eis excludit restitutionem, cum proculdubio*  
*est, etiam ipsas personas cauere, nequis sua*  
*opinionem, contrarius existat.* per quem tx.  
hoc, ita tenent ibi cōmuniter DD. eu-  
ius decisionis, Paulus eam rationem  
assignat, quod ætatis auxilium, iuris  
fit positui, parentum verò reueren-  
tia naturalis, vt in l. 1. ff. de obseq. ibi,  
*Pietatis ratio, secundum naturam, salua esse*  
*debet, quare, conuente vtroque pri-*  
*uilegio, naturale præualere debet,*  
maximè, cum ætatis beneficiū spe-  
ciali iure, & extraordinario, proce-  
dat: paterna verò reuerentia, commu-  
ni, vt ibi per eum.  
Ex quo iam sequitur, verum esse  
quod ibi Baldus ait, eam l. in omni-  
bus ascendentibus procedere, qui-  
bus debita est reuerentia, de iure  
communis, quod ille casus manife-  
stè probat, quatenus loquitur, de  
vtriusque sexus parentibus, aduer-  
sus quos, negat ætatis beneficium im-  
plorari posse.  
Inferitur etiam, & secūdò, eam l. nō  
procedere, quoties filius aduersus pa-  
trē nititur, iuris cōmunis remedio, nō  
speciali ætatis auxilio, quod est de iure  
speciali, vt adnot. Fulg. d. l. 2. C. qui  
& aduers. quos, n. 2. firmissè de hoc esse  
casū, in

in l. si superstitie, §. C. de dolo, in fine, ubi postquam sanxit Imperator, filiam negandam esse actionem, si acceptilatione patrem liberavit, subdit, *Quod si immodicè læsa fuerit, quantum de dolo propter paternam reuerentiam, et verecundiam, non possit agere, poterit tamen, actione infactum, experiri.* Concordat Ulpian. in l. non debet. 12. ff. cod. tit. de dolo, in fi. ibi: *Quid ergo est, in horum persona, dicendum est infactum verbis temperandam actionem, ut bonæ fidei mentio fiat,* quibus iuribus, satis aperte cõprobatur, filiis aduersus patrem, non famolam actionem, sed infactum dari, per quam iuris acerbitas temperatur, & cõtractus non minus quam per actionem de dolo, rescinditur, tradit Costa, in §. & quid sit tantum, n. 129. par. 2. pag. 65. cui nõ nocet, negandam fore, filio in integrum restitutionem, quia de iure speciali procedit, & reuerentiæ paternæ cedit. Cuius contrarium obtinet, quando filius vult aduersus patrem agere remedio, sibi de iure cõi competentem, quale est actionis infactum, quæ illa iura filio aduersus patrem non negant, ita resoluit Dueñas, reg. 357. limit. 2. licet Federi. in suo Viridario, contradicat, antinomia inducens, cõcl. 96. inter d. l. 2. C. qui & aduers. quos, & d. l. si superstitie, & ibi ponit praxim, seu modum agendi.

156 Iuuat etiã hunc sensum, quod eleganter scripsit Bal. d. l. 2. nullitatis remedio, aduersus patrem posse filium experiri, quoniam hoc ordinariũ est, quo extante extraordinariũ conquiescit, ut hic: quare aduersus patrem, illo filius uti potest, quemadmodum probatur in l. 2. C. si aduersus donatio. ubi aduersus alienationem factam a patre, de re filij sine decreto, eidem filio minori datur vendicatio, quia nulla fuit venditio, ob decreti defectum. Qua etiã ratione procedit, quod in eadem l. 2. Fulgos. adnotauit, audiendum esse filium, quoties vult, intentare remedium, etiã maioribus conueniens, &

sic ex clausula generali absentia, vel simili, concedi restitutio debet, quia prohibitum non reperitur, ergo, negari non potest, l. nec non. 28. §. quod ei, ff. ex quibus caus. maio. lab ea parte. §. ff. de probatio. ubi habetur restitutionem concedendam semper esse, nisi si specialiter sit prohibita. Quapropter, cum in ea lege. 2. C. qui & aduers. quos, solum prohibita restitutio reperitur, ex beneficio ætatis procedens, negari non potest, ea quæ ex clausula generali, etiã maioribus competit. Quæ fuit sententia Iacobi de Aretio, Cyni, & Barto. quos sequitur Fulgos. atque etiã Salyc. d. l. 2. in fi. sequitur Dueñas, regu. 357. limit. 1. improbat tamen Mauric. c. 224. col. fi. & recte, ex ratione d. l. 2. quæ vtrunque restitutionem comprehendit.

Hinc etiã defendi potest, quod in eadẽ l. 2. Bal. adnotauit, audiendum esse filium, aduersus patrem, merum allegantem, reuerentialem, de quo, in l. 1. §. quæ onerandę, ff. quarũ rerum actio non det. ibi: *Appareat libertum, metu solo, vel nimia patris reuerentia, ita se subiecisse,* tradit Soares, allegatio. 24. Ita ex his resoluta est, prima Bartoli, oppositio, quam aduersus d. l. 2. facit, de l. si superstitie, C. de dolo, & de l. non debet, ff. eodem tit. ubi, per actionem infactum, rescinditur cõtractus cum patre gestus: quæ rescissio in effectu idem operatur, quod in integrum restitutio, quare neganda non videbatur, & Bartolus post glossam responderet, illa iura procedere, in rescissione cõtractus, per viam actionis, quæ filio concedunt, non verò in integrum restitutionem, quæ a iudicis officio pedit, in quo, in effectu nihil aliud voluit, quàm q̄ supra diximus, scilicet, d. l. 2. solum negare auxilium ætatis, & sic remedium extraordinarium, non actionem, & sic ordinarium a iure communi procedens, quantum Mauric. d. cap. 224. firmet se non

non percipere Bartoli sensum, & intellectum, cum planus sit, & manifestus. Sed quæ sit ratio, quare potius hæc in re concedatur actio infactum quam restitutio, cum in effectu, non minus uno, quam alio remedio cõtractus rescindatur, Doctores non explicant.

Quamobrẽm, ego animaduerto, in casu d. l. si superstitie, & d. l. non debet, filium fuisse passum maximam læsionem, in qua re ipsa inest dolo Baldus, in l. 3. C. de dolo, & in l. 1. C. de his quæ pœnæ nomine. Doctores communiter, in cap. quinta vallis, de iurisdictione, Corneus, lib. 3. consil. 11. num. 5. Pynellus, in l. 2. de rescinden. vendi. fol. 74. num. 23. Quæ ratione, ne pater de dolo arguatur in filium commissio, quemadmodum arguendus erat, in auxilio minoris ætatis, in quo iuxta supra deducta, & prætracta, erat proponendum, læsionem propria facilitate, vel aduersarij dolo interuenisse, idem necessariò fuit neganda restitutio, ne paterna reuerentia, & autoritas læderetur. At ne pater ex dolo commodum reportet, in d. l. non debet, & d. l. si superstitie, actio infactum filio indulgetur, in qua doli, nulla omnino facienda mentio est, sed magis bonæ fidei, ut in d. l. nõ debet, Iureconsult. optimè docet, & post Angelum, explicat Federicus, in suo Viridario, conclus. 96. ad finem.

Sed video iam candidum lætorẽ, aduersus hanc considerationem insurgere, quoniam ex ea manifestè colligitur, in integrum restitutionem, aduersus patrem, concedendam esse, ubi enormis læsio non erit, quoniam possumus dicere, filij facilitate illam interuenisse, non patris dolo, cui resolutioni, manifestè repugnat tex. d. l. 2. C. qui & aduersus quos, ubi postquam imperator, retulit illorum sententiam, quæ opinabatur, aliter quam ex magna causa, filio aduer-

sus patrem, succurrendum non esse, decidit, & nouè disponit, nullo casu ob paternam reuerentiam, illi succurrendam esse, & sic siue magnam, siue exiguam, filius læsionem sustineat, semper neganda ei fore restitutionem. Sed respondeo, id specialiter patris fauore institutum fuisse: aduersus quem neque actio infactum, pro modica datur læsione, ut probatur in d. l. debet, 12. iuncta l. præcedente, & §. fin. l. 10. ubi postquam Labeo, & Paulus, scripserunt, doli actionem, pro modica summa abnegandam esse, subdit Ulpianus, eodem themate retento, scilicet, quod pro modica summa neganda sit actio: idem esse obseruandum in filiis, aduersus parentes, & in libertis, aduersus patronos, in prodigis, aut luxuriosis, aduersus homines, vitæ emendationis, quibus omnibus negatur actio de dolo, pro modica læsione, concedendam tamen esse actionem infactum, Ulpianus, in d. l. debet, in fine, respondit, si magna sit summa, & læsio, ut eleganter adnot. Gomez. in princ. inst. de actio. num. 58. vers. & idem, & hoc est, quod in d. l. si superstitie, scribitur, immodicè filiam læsam fuisse, & propterea infactum actione illam agere posse. Tantum enim, paternæ reuerentiæ tribuendum: Iureconsulti voluerunt, eique tantum veteres illi legumlatores defulerunt, ut rectius putauerint, modicam læsionem, filium sustinere, quam parentum reuerentiam, aliqua ex parte violare.

Illud tamen probare non possumus, quod Gomezius, ubi supra tradit, actionem infactum, pro modica læsione non dari filio aduersus patrem, quoniam si benè perpendatur sensus Ulpiani, d. l. non debet, absq; vlla distinctione, magnæ, vel paruæ læsionis, hæc actionem infactum, filio & liberto concedit. Imò, in ea specie magis locus esse videtur, si illam legem referas, ad l.

ad l. superiores, in quibus p modica summa, regulariter negatur doli actio, nihilominus, in ea l. Vlpianus respondet, actionem intactam tribui. Quare ratione, licet in integrum restitutio, etiam pro minima læsione, concedi soleat, ut iam suo loco diximus, filio aduersus patrem, Iustinia. tñ in d. l. 2. illam denegauit, quia remedio ordinario actionis intactum, illi erat promissum, per d. l. non debet, ff. de dolo, quod notandum est, pro intellectu primæ oppositionis Bartoli, d. l. 2. C. qui aduersus quos.

157. Secundò, aduersus d. l. 2. imò, quòd contra patrem, filio restitutio fit concedenda, Bartolus, post gloss. adducit bonum tex. in l. si cum pater. 2. C. si aduersus rem iudicari, ubi fuit lata sententia in fauorem patris, per quam filij emancipatio, fuit declarata nulla, & nihilominus, per in integrum restitutionem, fuit filio prouisum, aduersus eam sententiam, quare non videtur negandum, quòd aduersus patrem, potest filius restitui. Hanc difficultatem, gloss. Bart. & DD. soluentes aiunt, illum casum specialem esse, in causa status, si quidem agebatur, an filius esset in potestate patris, vel non. Quare interpretatio placere nequit, quoniam reuerentia paterna nõ minus militat in causa status, quã in quavis alia, quare gl. in d. l. cum pater, aliter intelligens eum tex. inquit eam l. non probare, restituendum esse minorem, aduersus eam sententiã, pro patre latam. Sed magis Imperatorem, ibi se remittere, ad ipsam legum dispositionem, de qua in d. l. 2. qui & aduersus, qui intellectus de iuris rigore, defendi potest, si ad illius verba attendas, ibi: Proconsul causam cognoscens, te eius subiectum potestati pronunciauerit, cum contra eam sententiam, in integrum restitui postules, is qui prouinciam regit, in impartienda cognitione, suas partes secundum leges exhibebit. Quare verba, proculdu-

bio non probat, necessariò concedendam esse restitutionem, sed potius negandam esse, si illa referas ad l. 2. C. qui & aduersus quos. Sed neq; hoc placet, quoniam ita inutilis esset illius textus dispositio, in qua Imperator concedendam esse restitutionem, magis videtur palam voluisse, ut Bar. ceteriq; scribentes intellexerunt.

Vnde, Bart. & alij, voluerunt in casu illius filij non restitui aduersus patrem, cuiusque factum, sed potius, aduersus iudicis sententiam, quam euertere minor procurat, quem sensum, ea lex persentire videtur, ibi: Cui contra eam sententiam, in integrum restitui postules, & magis notabilem esse, firmant Bar. atque etiam Bal. d. l. 2. quos sequitur Pat. Saly. & oes alij, Duenas regu. 357. limit. 3. Sed dubio non caret hæc solutio, quoniam dubitare nõ licet, eo casu, in quo est pro patre lata sententia, patrem lædi, eiusq; reuerentiam debitã, & honorem offendi, quare est potissima ratio, propter quã Iustin. d. l. 2. negandã fore restitutionem filio, statuit, quare ab hoc sensu, discedit Mauricius, cap. 224. col. 3. arbitratus tutiore esse illam priorem interpretationem, quòd loquatur in causa status, in qua (inquit) filius de sola sententia conqueritur, quod iniuste fit lata, nihil oïo contra patrem proponens, quod debitã reuerentiam, & honorem lædere possit: quod sanè nihil aliud est, quã quòd Bart. & ceteri scribentes tradiderunt: quanuis ille sibi uti nouum tribuat. Vtcrius quando filius contra tertium, restitutionem implorat, audiendus est, quanuis, in consequentiam patris factum violat, quemadmodum fit in casu l. 2. C. si aduersus donatio. & l. fin. §. si autem, vers. in utroque, C. de bonis quolibet. Rationem, & cetera, ad hanc rem spectantia pete, à Mauricio, d. cap. 224. col. pen. & à Bart. & alijs, supra citatis.

Est

158. Est, & alius casus in quo minori læso nõ succurritur, scilicet, si aduersus libertatem concessam, restitui velit, text. est de hoc clarus, in l. si ex causa. 10. §. fin. ff. de minor. vbi l. C. Vlpia. in hæc verba. Aduersus libertatem quoque minori à Tratore subueniri impossibile est. Concordat Paulus, in l. minor. 50. §. 1. ff. eodem tit. ibi: Minor ancillam vendidit, si eam emptor manumiserit, ob hoc in integrum restitui non poterit. Concordat & Imperator, in l. C. si aduersus libe. ibi: Quod si libertatem (quanuis indebitam) dedisti, non posse eam reuocari, intelligis, text. etiam in l. 2. C. eodem tit. quatenus eam restitutionem negat, etiã si manumissi doli interueniat, eo que deceptus minor manumittat, ibi, Seruum tuum circumscripta manumissisti, neque obreptu aratis rescindi potest. Quod etiam in l. seq. probatur, hæc merito libertatis fauore procedere, quod manifestè ex dictis iuribus colligitur, & ex l. & eleganter. 7. ff. de dolo, vbi dolo inductus fuit minor, ad vendendum seruum, aduersus quem postea, manumissum, negat Iureconsultus restitutionem. Nam aduersus manumissum (inquit) nulla in integrum restitutio potest locum habere. Quod probatur, & in l. metum. 9. ff. de eo quod metus cau. in §. idem Pöponius, in eo qui per metum manumissit, probat, & utrobique notat, gloss. & DD. & esse specialiter fauore libertatis inductum, voluit Mauricius de restitutione. cap. 249. col. 1. & l. 6. titu. 19. Part. 6. ad finem, vbi gloss. verbo. A la libertad, bonus casus, in l. 4. versic. quid ergo. ff. de fideicommissi. liber. & §. si is, de eo, cui liberta. causa.

Ego animaduerto, aduersus libertatem, restitui minorem non posse, quia seruus manumissus, omnino mutat statum, nouusque efficitur homo, propter quod cessare debet restitutio, quemadmodum cessat, quando minor se permisit venundari, ut

seruus fieret, ut supra pertractauimus, & est bonus casus, in l. si ex causa. 10. §. Papinianus, ff. de minoribus, ibi: Quando res nec caput restitutionem, cum statum mutat, Mutari autem statum serui cum liber fit, nemo inficari potest, & è conuerso, cum de libero fit seruus, nouus quoque homo dicitur, ac proindè, eius filij non faciunt deficere conditionem, ut docet Iurecõsul. in l. ex facto. 17. §. ex facto. ff. ad Trebell. ibi: Post deportationem verò susceptos, quasi ab alio non prodesse, quod in casu è conuerso, etiam probat Forcatulus, Dialogo. 64. post num. 4. Quare ratione, quemadmodum aduersus propriam seruitutem, non restituitur minor, quia pro mortuo habetur, iuxta nota. in l. intercidit. §. 8. ff. de conditio. & demonstratio. ibi: Quia seruitus morti assimilatur. Et idè, cù penitus statum mutauerit, ei restitutio deneganda est. Ita quoq; è conuerso, aduersus libertatem à seruo obtentam, quasi is nouus sit homo, omninoque statum mutauerit, iuri naturali restitutus, quare restitutio locum habere non potest, d. l. si ex causa. 10. §. Papinianus, ff. de minoribus. Nouum autem esse hominem, manifestè probat Iureconsul. in l. si seruus. 27. §. 1. ff. de adimen. leg. vbi legatũ serui manumissi, ad eò extinguitur, & euanescit, ut eodem seruo postea facto non conualescat, quoniam ut Iureconsul. ait, manumissus seruus nouus homo esse videtur, quãuis in seruitutem redigatur, & est in promptu ratio, quia seruitus morti comparatur, ut d. l. intercidit, & l. seruitutem, ff. de regul. iuris, & ibi Decius, quare manumissus nouus homo reputatur, quasi à morte suscitatus, Barto. in l. iura, ff. de legibus, ad finem, inferens proindè Lazarum suscitatum, non recuperare bona, quæ habebat, si illa iam sunt penes hæredes, qui hereditatem adierunt, ad quam questionem, est

est casus, in l. cum duæ, 14. ff. de capt. & postlimi reuerf. Barto. in l. nam ad ea. ff. de legibus, & ibi addit, tradit Pa normit. in cap. fraternitatis, de frigi. & malef. Facit bonus tex. in l. quæ uti liter. 47. ff. de negot. gestis, vbi quod non tenetur rationem, præteritæ administrationis reddere, cū igitur manumissus seruus, nouus sit homo, nouum quæ induat statum, non est mirum, quod aduersus illum, celsset in integrū restitutio: quæ probabilis est decidendi ad illa iura ratio, vt interim omittamus, libertatis fauore, illud inductum fuisse.

159 Succurritur tamen, hoc casu minori, per actionē de dolo, vel infactum, quemadmodum, probatur, d. l. 1. C. si aduersus liber. & l. 2. eod. tit. rursus, & in l. verum. 12. ff. de minor. quod inductum ea ratione est, vt minor idēnis, cōseruetur: constat namq; aliquando minoris plurimum interesse, seruum manumissum nō esse. Scimus enim, aduersus eum manumissum, agere de delicto, in seruitute cōmisso, dominū non posse: quæadmodum probatur, in d. l. verū. §. sed, & nomine, ff. de minor. ibi: *Ceterum, ex delicto in seruitute facto, domino aduersus eū, post libertatē actio, non competit:* qua actione, vel simili iure, nē omnino ille careat, actione de dolo, vel infactū, agere potest, tã aduersus ipsum seruum manumissum, quàm tutores, aut curatores, qui in culpa fuerint, vt in d. iuribus, manifeste deciditur. Sed caue, quoniã tx. in d. §. sed nomine, sibi ipsi cōtrarius apparet, quatenus ex delicto actionem negat domino: cui nihilominus concedit furti actionē, atq; conditionē furtiuam, ibi: *Competant aduersus eum actiones: ad exhibendum, & furti, & conditio,* quàm difficultatē cum Maurício cap. 249. dissolue, quod illa verba referuntur ad casum, quo seruus post manumissionem, bona illa cōtractauit, quemadmodū, ex verbis seq. con-

stat ibi: *Videlicet, quando & manumissus eas cōtractabat,* quanuis aliter Bart. & incautē visus sit intellexisse.

160 Sed hæc in libertate iam concessa, per quã status dicitur mutatus, admitti possunt, non sic in concedēda: aduersus hanc enim restitui potest, minor: quia cessat ratio, de qua supra, vt probat Vlpian. in l. verum, 12. §. quod si minor, ff. de minoribus, ibi: *Et siquidem, antea desideret, quàm libertas cōpetat, audietur, si verò postea, non, & verfic. seq. ibi: An restitui possit, & siquidem libertas, nondum competierit, dicendum est, posse ei subueniri.* Ex quibus, redditur suspecta dē. ratio, qui perperam arbitratur, libertatis fauore inductum esse, quod minor non possit restitui, qui quidē fauor vtique, libertati conuenire vī. Hinc est, quod aduersus sententiã, pro libertate latã, negari restitutio debet, vt est tex. in l. fina. C. si aduers. liber. & l. 6. ad fi. tit. 19. par. 6. quare cauere debet minor, cum sententia fertur in fauore libertatis; vt statim suo loco, & tempore appellationem, ab ea interponat, quod facere potest, quemadmodum, in d. l. fin. probatur, & est tex. in d. illud. 9. ff. de appell. vbi Marcellus optimè respondit, aduersus sententiã pro libertate latam, restitui minorem non posse, sed appellationem fore necessariã, tradit post ordinarios, Mauricius, lib. de restit. c. 202. & 250. super differentie ratione insistentes, quare minor hoc casu audiat, appellans non restitutionem petens. Et hæc intellige, quado per sententiam seruus, qui erat, pronunciat, ut liber: secus verò, si pronuncietur manumittendus, quoniam aduersus eam sententiã datur restitutio, vt in l. 1. C. si aduers. liber. quemadmodum enim aduersus dandã libertatem, minor restitui potest, quia adhuc mutatus status non est, ita etiam aduersus sententiã, qua pronunciat, ut liber tatem dandam esse.

Ex

Ex quibus inferitur, decidendi ratio vera, ad l. Papinian. 8. ff. de inof. testam. §. si vbi rupto testamēto, per querellã, scribitur repeti posse libertates ex testamēto præstitas, si infra, quin quēnium, de inof. testam. agatur, non sic si post quin quēnium, solet nanq; queri, quæ sit huius distinctionis ratio. Quare illa ex supra scriptis, petenda. certi enim iuris est, de inof. testam. infra quin quēnium agendum esse, tx. in l. si quis filii. 34. C. de inof. test. in si. ibi: *Repudiavit querellam, vel per quin quēnium tacuit.* notatur, in l. 2. C. in quibus cal. restitutio non est necess. quam obrem lapsō quin quēnium, libertas legata cœpit cōpetere, & præstata tenere, & consequenter si lapsō quin quēnium, per viam restitutionis, vel alias ex magna causa dispensetur cum filio, vt possit agere, & inof. testam. dicere, vtiq; factum est, eam restitutionem libertati semel acquisitã, nocere non posse, vt supra resoluiimus, & hoc significat Iureconsultus, in d. §. fin. ibi: *Planè si post quin quēnium inof. testam. dici captum est, ex magna, & iusta causa libertates, non reuocandas, que competierunt, vel præstata sunt.* Quod ita ibi intellexit, gloss. & sequuntur Doctores, id enim pecullare habet libertas, quod semel verè præstata reuocari non potest, l. sicut. 20. C. de lib. caus.

163 Quod non modò procedit, quando simpliciter libertas datur, verum etiam, quæ ex aliqua causa, quæ siue vera, siue falsa sit, retractare, libertatis donationem non potest, tx. not. in §. semel. inst. qui manum. nō possit. ibi, *semel autem causa probata, siue vera, siue falsa sit, non retractatur.* In quo tñ summe aduertendum est, quoniam gl. ibi verbo, siue falsa, intelligit id minime admitti posse, quia inquit, id quod falsum est, nihil est, neq; causam præstare potest: l. Paul. 2. 19. ff. de verb. sign. vbi l. C. inquit, *Falsum tutorem esse, qui*

tutor non est, falsum it em testamentum, quod testamentū nō est, Quare falsus denarius denari nō est, Alex. ad Barr. in l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pigno. actio. multa, Alciat. d. l. Paulus, & Fely. in c. ex tenore, per tot. de rescript. qua ratione, inquit gl. causa falsa, nō est causa, ergo probata releuare non potest per tx. quem citare debuit, in l. 1. & 2. C. si tutor, vel curat. ex fals. alleg. vbi habetur, tutore non professe, excusationem tutelæ, ex causa falsa obtentam, ne ei circumuenisse præsidis religionem proficit, ait Imperator, d. l. citauit tñ similem, in l. 1. C. si ex fals. instrum. aga. vbi Imperator rescriptis sententiã, ex falsis instrumentis latã rescindendã esse, cōcordat l. C. Modestini responsum, in l. qui agnitis. ff. de exceptio. citatur, & similis casus in l. verum. 12. §. ex factio. ff. de minoribus, vbi cōtra cōstitutiones, ex falsa causa, fuit excusatus tutor à tutela, & negatur minori restitutio, quia nulla fuit, ea excusatio, quare stare non potest, quod in d. §. semel, Iustinianus ait, ex falsa causa datam libertatem, retractari non posse, quã obrem, inquit gl. Iustinianū in eo. §. vltim fuisse illo verbo, *Vera* pro iusta falsa, verò, pro iniusta, secundum quæ sensum superioribus iuribus non obstat. Nam vt teneat libertatis datio, nec retractari possit, sufficit causam extare, licet illa iniusta sit, nō tamen falsa, illa enim, quamuis probari non debuisset, semel probata in rem tranfit iudicatam, & proinde retractari nequit, quoniam libertas semel data repeti, non potest, quod causa falsæ conuenire non potest, per iura supra d. plerunq; enim verbum, *Verum*, pro eo, quod est iustum, ponitur, vt apud Ciceronem 3. Tuscula. qq. & Horatiū lib. 1. Epistol. quorum meminit Callippinus verbo, *verus*, & est apud nos tx. in l. si fideiussor. 52. §. fin. ff. delegat. 1. ibi, qui damnatur, *Fundum vendere, non*

gratis damnari hoc facere, sed solidum, ut ven-  
dat vero pretio, ubi glossa exponit, vero,  
pro iusto pretio, est et similis casus in  
l. omnes, 3. ff. de in integ. restit. ibi. Sci-  
licet, ut iustitiam eorum examinet, an vera  
sint. Et ibi, glossa exponit, vera, id est,  
iusta, similem expositionem facit,  
glossa, in princip. iustit. de liberti. ibi,  
Libertini sunt, qui ex iusta seruitute, manum-  
missi sunt. Exponit, glossa, iusta, id est, ve-  
ra seruitute. Quibus bene perpensis,  
vera eua, esse persuadetur expositio,  
glossa in d. §. semel autem, ut ibi, ver-  
bum, vera, accipiat, pro iusta, & Fal-  
sa, pro iniusta. Omne enim verum ius-  
tum est, & falsum iniustum, hanc ex-  
positione maxime reperies vera esse  
si ad versionem, Theophili respexer-  
tis, qui in d. §. semel autem, in hunc mo-  
dum describit, Cum autem semel, in con-  
silio, iusta causa allegata est, siue vera, siue  
falsa, manummissio sequuta, non retracta-  
tur, nam cum ea dicitur, contradicere licet,  
& manumissioni moram facere: que post-  
quam sequuta est, non creditur ei, qui iustam  
illam causam, fictam esse contendit, Verba  
sunt Theophili sic illi, tx. transcri-  
bentis, ex quibus maxime, glossa ex-  
positio comprobatur, quam ibi, Faber,  
Angel. Bodæus, atq; alij communiter,  
sequuntur quorum sententiam, fo-  
uet, quod passim tradunt, d. falsam  
causam, vitare decretum, prout fit eo  
casu, quo res distrahitur, pro dissol-  
uendo re alieno, quod forsam, non  
erat, l. magis puto §. si res alienum, ff.  
de rebus eorum, tradit Decius, consi-  
lio, 403. num. 20. amplias verum esse,  
etiam si causa sit partim vera, tradit  
Capitius, quest. 31. Ioan. Ayrpachus,  
lib. 2. Epistol. 4. pag. 157. Angel. in §. Ye-  
mel, col. 2. instit. qui manumittit non  
poss. licet contrarium teneat, Soc-  
cynus, in l. iuste possidet, ff. de acquir.  
poss. ante, num. 8. quod etiam voluit  
Rebuff. in concordat. pag. 730. verifi-  
tertio, ubi ponit alias 2. ampliatio &  
Ducnas regula, 187. ubi ponit, 7. li-

mit. tradit Parisius, volum. 3. consilio  
85. num. 41. qui num. 31. explicat  
in transactione facta nulla lite extan-  
te, tradit Corneus, volum. 3. consilio,  
107. num. 3. ubi, quod obreptio vitiat,  
decretum, vtrumq; ptobat, id est Cor-  
neus, volum. 1. consilio. 98. litera. m.  
Quod est verum, siue causa, sit falsa  
ipso iure, siue etiam ope exceptionis  
ex Romano, consi. 454. col. 2. quem  
sequitur, Rebuff. in concord. pagin.  
730. in prin. Ex quo idē dicendū est,  
siue illa causa sit relata in decreto, si-  
be non, dummodō ex actis constet,  
ut ibi, per eū, & p. Ducnas, ubi supra.

164 Ex quibus prædicta sententia ma-  
ximè tenenda est, si aliā commu-  
nem sequamur, quæ habet sententiam  
latam contra minorem, ex causa fal-  
sa, ipso iure nullam esse, quamuis cō-  
tra maiorem lata; merito iure teneat,  
ut probatur, in l. Diuus, ff. de re iudi.  
ubi hoc ita resoluit Iaso, num. 7. cum  
communiter, citat ad hoc, l. 1. & per to-  
tum, C. si tutor, ex falsis allegat.

165 Sed nihilominus contrarium de-  
fendi potest, imò, quod libertas data  
ex falsa, quantuncūq; causa, mero  
iure tenet, nec à minore aliter quam,  
per viam restitutionis, retractari po-  
test, ex regula, d. l. Diuus, 33. ff. de re  
iud. ubi Callistratus, l. cons. scribit sen-  
tentiam latam, ex falsis testibus, aut  
instrumentis, validam esse mero iu-  
re, & prò inde necessariam esse, in in-  
tegrum restitutionem, ad illam res-  
cindendam ibi, Siquid iudice tam malo  
exemplo circumscripto, iudicatum est, in in-  
tegrum restituat. Per quem tx. hoc ita ad-  
notarunt, Bartolus, & d. communiter  
muniter, firmat Plumbinus, in l. qui  
agnitis ff. de exceptio à num. 12. Cur-  
tius, in l. ad inonendi ff. de iure iuran-  
à num. 35. glossa penultim. l. 1. titu. 22.  
Part. 3. & est in promptu ratio: quia  
probatio non est, de substantia sen-  
tentia, ut resoluunt, Bart. Alexand. &  
alij, in l. prolatam, C. de sententijs, &  
iater

interlocutio, Iaso, in d. l. Diuus, nu. 2.  
ff. de re iudi. nec mouere debet, com-  
munis sententia, de qua, per Iaso. d. l.  
Diuus, num. 5. cum seq. quæ habet ad-  
uersus minorem, latam sententiam,  
ex falsa probatione, nullam esse ipso  
iure: quoniam illa admitti potest, ubi  
non adest fauor libertatis, qui præfer-  
tur ætatis auxilio, quæadmodum su-  
pra, resoluimus libertatis fauore, ne-  
gadam esse minori, ætatis restitutio-  
nem, quæ ratione idem est dicendum  
in sententia, ut libertatis fauore te-  
neat, non obstante ætatis priuilegio,  
& fauore, & sic verba, Iustitiani, in d.  
§. semel, manent absq; vlla impro-  
pria expositione, quod adnotandum  
est, ut interim omittamus, veram nō  
videti eam, communem sententiam,  
quæ habet, ex falsa causa, laram sentē-  
tiam, contra minorem, nullam esse.  
sed magis in integrum restitutionis;  
auxilio fore rescindendam, ex regu-  
la, d. l. Diuus, de re iudi, cuius ratio nō  
minus minores, quam maiores ad-  
stringit, siquidem semper probatio,  
non est de substantia sententia.

166 Neq; contrarium probat tx. in l. 1.  
C. si tutor, ex falsis allegatio. quia ut  
Cumanus, d. l. Diuus animaduertit,  
loquitur in decreto, quod ex causa  
falsa vitiat, l. magis puto, §. si æs alie  
num. ff. de rebus eorum, cum alijs de  
quibus, per Iaso. in d. l. Diuus, ante, n.  
3. cum sequent. quod in sententia nō  
obinet, quoniam hæc maturiori, cō-  
silio, & examine fertur, idq; literæ  
illius, l. maxime conuenire videtur, si  
adueras, quod de decreto, ex falsa  
causa interposito loquitur ibi, & si in-  
iustum decretum, eos extorisse appa-  
uerit, quamuis, Alexand. in l. si is ad  
quem, col. 3. ff. de acquir. hered. com-  
municem sententiam, defendens affe-  
rat, eam legem potius loqui, de diffi-  
nitua sententia, per quam tutor, à tu-  
tela fuit excusatus, quod Iaso, non  
probat, d. l. Diuus, num. 7. admiran-

dum arbitratus, quod Alexand. ad tã  
plana verba, tx. non aduerterit, qui-  
bus constat de decreto, Iure consul-  
tum, verba agere, non de diffinitua  
sententia, adquam, inquit, necessaria  
erat litis contestatio. l. fin. §. illud, C.  
de temp. appell. l. præfenti, C. de his,  
qui ad Eccles. confug. de qua, ibi, nul-  
la facta est mentio.

Quare, quia decretum litis conte-  
stationem non exigit, ut in authen.  
de hered. & Falcid. §. si verò, glossa in  
l. Sancimus, in princip. C. ad Trebell.  
dicendum est, eam l. de decreto non  
sententia loquamur. De quo ego ma-  
gis adminor, qui non agnouit verbū,  
Decretum, sententia diffinitua conue-  
nire, quæadmodum scriptum reli-  
quit, Plinius, lib. 10. Epistolarum ad  
Traianum incipit, salua magnitudi-  
ne, & est bonus casus, in l. Decreta.  
48. ff. de re iudi. & in l. etiam, 30. §. fin.  
ff. de minorib.

167 Vnde aliter cum, Cumano, in d. l.  
Diuus, & in d. l. si is ad que. ff. de acq.  
heredit. dicendum est, illam l. 1. ex eo  
decidere, nullam fuisse sententiam,  
quia non modò ex causa falsa, sed  
etiam aduersus minorem absentem,  
& indefensum fuit lata, quo casu nul-  
la est, per not. in l. non idcirco. ff. de  
iudicijs, & in l. non eo minus. C. de  
procura. l. cum minores, C. si aduers.  
rem iudi. idq; constat ex principi. illius,  
l. ibi, Si absentibus necessarijs personis. & c.  
iuxta quam interpretationem, & sen-  
sum ille, tx. nihil pro communi sen-  
tentia facit, & hoc putat, Iaso, in d. l.  
Diuus, num. 8. quam obrem, ita etiam  
intelligendus est, Iurecōs. in l. verum,  
12. §. ex facto. ff. de mino. ubi similiter  
excusatus fuit, tutor ex causa falsa,  
absente minore ibi, Excusauerat absentibus  
eis, & propterea responsum fuit,  
negandam esse, in integrum restituti-  
onem, quasi nihil, cū minore gestum  
fuerit, qui planus est sensus, quamuis,  
ibi, gl. huc, & illuc fruatur videtur



Pro communi tamē inducitur, ea sus rotūd<sup>9</sup>, in l. 2. C. si ex falsi alleg. vbi tutor, postquam bona pupilli, ad ministrauerat, excusationē impetrauit, falso asserēs, se adhuc nō administrasse & rescripsit Imperator, eam excusationem, euitare periculum administrationis non posse, per quem tx. gl. ibi, obseruauit specialiter fauore, minoris inductum esse, vt sententia lata contra eum, ex causa falsa, & sic contra ius litigatoris, nulla omnino sit, quāuis aliud sit statutū, in maioribus, quod ita tenent, dē. communiter ibi, & in d. l. Diuus, & in d. l. si is, ad quē, gl. & dē. in cap. licet causam, de probatio. & in cap. ab ex communicato, de rescript. communis est, resolutio, secundum Iason. d. l. Diuus, num. 5. & 6. hoc idem probantem, si sententia contra Ecclesiam feratur. Sed respō detri potest, illum tx. in l. 2. debere intelligi, tutorem, non euitare periculum, mediāte in integrum restitutione, a minore aduersus, eam sententiam impetrata, quæ impetratio absurda non est, quoniam dē. nostri, vt iura in concordia redigant (quæ probare videtur, falsam causam vitare, sententiā ipso iure, quemadmodum probare videtur, l. qui agnitis, u. ff. de exceptio. cū d. l. Diuus, & similibus) necessariam esse, in integrum restitutione dicunt: illaq; iura fore intelligenda, interueniēte, scilicet, auxilio restitutionis, ita Paulus, ad fin. Imola ante, num. 10. Alexan. n. 18. d. l. Diuus, & Iaso, nu. 30. qui hanc communem probat, in l. nā & postea. §. si minor, num. 16. ff. de iureiurando, quo argumento, idem dicendum est, in casu d. l. 2. C. si tutor ex falsi allegatio. vt scilicet etatis auxilio, ad tutore spectet, administrationis periculum.

168 Ego autem clarius, & forte rectius animaduerto, illa iura omnino cōsona esse: in eo tamen tantum differre, quod in d. l. Diuus, fuit in inte-

grum restit. explicitē petita, & implo rata, in d. l. verō, qui agnitis, & similibus, fuit simpliciter, siquidē aduersus latam sententiam fuit oppositum, de falsa causa, & postulatam pronunciarī, illam non obstare, quo casu implicitē petita est, in integrū restitutio, tanquā necessarium antecedens, gl. in cap. conuestus, verbo, Iusta, de religiof. domibus, cōmendata, à Iaso, in d. §. si minor, nu. 16. Nec dixeris restitutionis auxilium, verbis manifestis, & planis implorandum esse: quia sufficit implicitē, illud implorari petendo, quod absq; eo, obtineri nō potest, per gl. d. cap. conuestus, & Iaso, d. nu. 16. Thom. Grammaticum, consilio. 123. num. 5. secundum quam interpretationem procedit, quod in d. l. 2. scribitur, tutore non euitare, periculum administrationis: quia aduersus eam excusationis sententiā, minor opposuit latam, ex causa falsa fuisse, & proinde obstare non posse, quomīnus dāna subire, tutor debeat, in qua specie satis dicitur implorasse etatis, seu restitutionis auxilium, aduersus eam sententiā, quod nota.

169 Sed iam se se offert, notab. questio. & in praxi utilis, an minor cōtra aliū minorem restitui possit? Et videtur prima facie dicendum, quod nō per regulam vulgarem, quoniam priuilegiatus, contra pariter priuilegiatum non gaudet priuilegio suo, Baldus in l. 2. C. de priuileg. fisci, qui adnotauit priuilegia scholari concessa, cessare quā ille agit cōtra aliū scholare, sic etiam fiscus suis priuilegijs nō vtitur, contra aliū fiscum, Baldus, in capit. 7. col. 2. de probatio. qui citat bonū casum, in l. Sed si milites. ibi. *Paritas enim honoris.* ff. de excus. titu. facit, quod idē Baldus, scripsit, in cap. causam, in 2. de iudic. resoluens regulam, l. nō eo minus, C. de procura. nō procedere cōtra aliū minorem. Iuvat Oldraldus, consil. 119. in fin. Ex quibus procedu-

bio

bio, neganda videtur, minori aduersus alium minorem restitutio, & consequēter ecclesie, contra aliam ecclesiam, vt probatur, in §. led. & hac, in authent. de sanctis. Episcop. quæ fuit sententia Pomponij, ab Vlpiano relati, in l. verum, 12. §. item queritur. ff. de mino. ibi. *Item queritur, si minor aduersus minorem, restitui desiderat, an sit audiendus, & Pomponius simpliciter scribit, non restituum.* Sed hoc sanē admittēdum est, quando vtriusq; par est ratio, scilicet verō si is, qui restitutionem desiderat, certet de damno, vitando: alter verō cōmodum capter, quo casu restituendus erit minor, contra minorem, & sic priuilegiatus contra pariter priuilegiatum, quoniam qui damnum vitare cupit, solidiori, & efficaciori priuilegio nititur, quā lucrum captans. Quare quasi magis priuilegiatus, debet audiri, contra lucro inhiantem, quasi minus priuilegiatum, & hoc est, quod ait, Vlpianus, d. §. itē queritur. *Puto autem inspicendum a prætare, quis captus sit, non omnino probas Pomponij sententiā, qui simpliciter, negandam restitutionem putauit.* Quod & Marcellus, probauit, in l. fin. ff. Ex quibus caus. maior, vbi absenti Iaso, contra similiter reipubli. causa absentem, restitutione ex clausula generali concessit, ne damnum ille patiat, in quo casu iam nō sunt pariter, seu æquē priuilegiati, quare audiendus est is, qui damnum vitare contendit, vt resoluit Paulus, consilio. 37. in fin. lib. 2. probat Iaso, in §. rursus institut. de actio. num. 55. & omnes, in d. §. item queritur, Bartol. & alij, in authent. quas actiones. C. de sacros. ecclesi. Decius, in authent. qui rem num. 21. eod. & in capit. in præsentia, num. 52. de probat. & Iaso, num. 13. tradit Coarr. in regula, possessor, 2. parte. §. 2. num. 4. fol. 164. Ceterum si vterq; damnum patitur, neganda restitutio est, quia par est vtriusq; ra-

170

tio tx. in d. l. verum. §. item queritur, ibi, *Proinde si ambo, capti sunt, verbi gratia minor minori pecuniam dedit, & ille perdidit, melior est causa eius, qui accepit, vel dilapidauit, vel perdidit.* Ex quibus manifestē colligitur, considerandum esse, an vterq; damnum, an verō alter dūtaxat patiat, vt sic negari, aut concedi debeat restitutio. Et hæc est cōmunis declaratio, secundum Cephalum, consilio, 116. vol. 1. num. 5. & 6. vbi inquit, q; licet duo minores, sint priuilegiati habitu, & in genere, hoc cessat in hac causa, in qua solū est priuilegiat<sup>9</sup> ille minor, qui fuit læsus, & idē ille pferatur, p not. p Fely, in c. in præsentia, n. 54. de probatio. & Decius, in cap. causam, quæ ad fi. de iudicij, ac proinde, cū agat damno euitado præferendus est.

Ex quibus iā resoluitur vera decidendi ratio, ad legē. 1. C. si aduersus fiscum, vbi minori aduersus alienationem, factam in fauorem fisci conceditur restitutio, si læsus reperiat, q; ex ratione, de qua supra procedit, quia minor damnum vitare, fiscus verō lucrum facere contendit, vt agnouit Mauricius, lib. de restitutione, cap. 218. ad finem. ad quod non videtur aduertisse, Paulus, in ea l. 1. num. 2. quatenus voluit, ex eo minorem posse aduersus fiscum restitui: quia minor specialiter, in hoc est priuilegiatus, quod læsus restitui debet, in quo fisco non conuenit, qui quamuis plurima alia, habeat priuilegia, hoc tamen non habet, quod restitui debeat, cuius contrarium firmat, Guido Papæ, vsum obseruare, questio. 302. & post Curtium, Mauricius, cap. 217. ad fin. & latius, cap. 220.

Ex hoc etiam infertur decidendi, ratio ad casum, in l. 3. in fin. ff. ad Macedo. vbi minori mutuati pecunias, filiofamilias succurritur, non obstante Senatus cōsulti, Macedoniani priuilegio, cōcordat. l. regula. ff. de iur.

Ccc 3 & fa-



bat Clem. 1. de in integ. rest. ibi, *Et causa restituendi huic finiri debet infra quadriennium*, quod tradit Octavianus, ubi supra pag. 196. in prin. & Federicus, in lib. de his quæ in foro versantur, c. 17. col. 7. ad fin. quæ literam, vt diximus vsus, & cõis praxis non seruat, tã in his, quæ in Hispaniæ, Regnis, p. d. II. Regias, q. & Gallia obseruat, vt est videre, p. Rebuff. 2. tomo. II. Franciæ, pag. 140. quo loco, n. 4. eleganter adnotauit, illius, l. si. litera, aliter legendã esse, in hunc modũ. *Tẽporis continuatio obseruetur, ad interponendã contestationẽ, inchoandãq; litẽ.* Quæ litera si reponatur, cõmuncium vltimũ, & praxim obseruatã, pbat. nec contrarium pbat, d. Clem. 1. si illã similiter legas, *Inchoari debet, p. finiri, vt legẽdũ firmat Rebuff. d. loco, qua interpretatiõne iuuat. Vlpian. repõsum in l. 2. ff. de colluf. de segẽda. Quin quẽ nũ autẽ non ad perficiendã retractationem, sed ad inchoandã puto presũit.* Iuuat etiã cõis illa praxis, & cõsuetudo, quæ optima est legũ interpret, l. per hãc. C. de tẽpõ. appella ibi, *Pleniori subueniet veritatis lumine.* Vbi expendit Salyc. & adnot. Rebuff. ubi supra, n. 6. quãuis in caute Bernar. de luco, regula. 653. in princ. simpliciter obseruauerit infra, hoc quadriennium esse litẽ finiedã addẽs post huic tẽpõ concessãam restitutionẽ nullatenus prodesse, ex autoritate gl. verbo, *Finiri.* d. Clem. 1. quam ibi, sequit. Paul. Imola, & Ancharr. & dixit vnicã Abb. à Bernar. relatus. Sed debuit aduertisse, id admitti tantũ posse, si reponatur litera, quæ secundũ vulgatã aditionẽ circumfertur, quã vsus, & praxis nõ obseruat, neq; leges Regiæ admittunt. Nec abs re, hoc factum dicendũ est, sed summa cum ratione, quoniã in d. l. fin. C. de temp. in integ. restit. pet. Iustinianus ius antiquum corrigens, (quo annus tantũ utilis cõcedebatur, ad implorandã restitutionem) quadriennium concedit, numerãdum ab eo die, & tẽpore, quo

annus ille numerabatur, vt manifestũ ex illius l. verbis liquet. Quæ ratione, quemadmodũ ille annus, secundũ ius vetus erat, minori cõcessus ad inchoandã litẽ, nõ finiedã, ita etiam quadriennium, debet ad illã inchoandã, esse concessum, vt sapiat naturã eius, in cuius locum fuit subrogatũ. Aliter magno perẽ implicat, si dixeris loco anni vtilis, cõcessum fuisse à Iustiniano quadriennium, intra cuius terminũ lis, & causa finiri debeat, quoniã iam id per l. pperandũ. C. de iudiciis, sancitũ erat. Quæ quidẽ dispositio, iuncto anno vtili minoribus cõcesso, ad agẽdum superfluã reddit dispositionem d. l. si. si intelligas, q. ibi Iustinianus, quadriennium indulgit, ad agẽdũ litẽq; finiedã, quod vtiq; admitti nequit, & proindẽ rectius est eã l. si. corruptã habere literã, legendũq; esse, *Faciendãq; litẽ, non, Finiendam, & sic de plano procedũt iura, quæ minoribus, & ecclesiis, infra hoc quadriennium, restitutionẽ tribuunt, illudq; satis esse ostendunt, illã ante finitũ quadriennium peti, vt in l. si. C. de repud. hær. & in cap. 1. de prescri. lib. 6. quod praxis obseruat teste Rebuffo, ubi supra, & Mauri. c. 41. col. 1. & c. 4. quo loco, isthæc pensasse, contra Paulũ magis visus est, quatenus & benẽ agnouit, cessare in hac specie, dispositioẽ d. l. pperandũ, quia Iustinianus, in d. l. fin. minoribus quadriennium, clarigitus est. Habet itaq; minor quadriennium, ad petendã in integrum restitutionẽ, & deinceps triennium, à tẽpore motẽ litis, ad illã finiedã, per d. l. pperandũ, vt adnotauit Rebuff. 2. to. II. Fran. pag. 140. n. 7. quod tamẽ, in his Regnis nõ procedit, quia dispositio d. l. pperandũ, in vsu non est, quem admodũ neq; in Gallia teste Rebuffo 1. to. pag. 28. n. 51. Quod autẽ diximus, restitutionẽ post quadriennium concessãam nõ prodesse, *contrarium est verũ.* q. intellige etiã, si lapsõ quadriennio, incipiat*

incipiat agere, & parte nõ opponatur, ex Mauri. c. 47. & Ioachymo Misingerio, lib. Decis. impe. cent. 4. q. 16. Ex his iam inferitur, negligendã esse eorum limitationẽ, qui firmãt d. l. fin. C. de tẽpõ. resti. pet. non procedere quã minor impeditus aduersarij, vel iudicis factõ, non potuit liti finem imponere, infra illud quadriennium tẽpus, veluti, si aduersarius, multis vsus cauillationibus superfluis forsã, & calũiosis dilatiõibus impetratis, ita litẽ protelauit, q. infra quadriennium finiri non potuit, aut quia accessit iudicis impedimentum, abentis fortẽ, vel ægritudine impediti. His enim, & similibus casibus, excusandus est minor, si infra prescriptum tẽpus restitutionis causã, & litẽ non finiuit, text. est ad hoc notab. in l. intra vtile. 40. ff. de minoribus, ubi Scæuola elegãter respõdet anui vtilis lapsũ, ad obtinendã, in integrũ restitutionẽ minori non nocere, si aduersarij appellatione, ab interlocutiã interpositã, iudicium fuit impeditũ, & ibi not. gl. verbo. intra ætatẽ, & Bar. col. 2. & ff. cõiter, tradit Ioachymus, Decis. Imp. cõt. 2. obserua. 99 gl. in Clem. vni. verbo. finiri, de in integ. rest. Panor. in c. tũm ex literis, eo. tit. col. 4. perpendẽs ad id tx. in c. f. eod. tit. lib. 6. verbo. negligenter omiserit. Cui adde, hoc idẽ sentire Iustinianũ, d. l. si. ibi, *Litẽ finiedã curet*, etenim curasse, satis videtur qui diligẽter rẽ egit, & se strenuẽ gessit, quod ita resoluit Octavianus, in l. iua pract. fol. 196. facie. 1. ad si. Facit etiam gl. in c. cupientes. §. quod si, & ibi Dominicus de elect. in 6. Bal. in l. quãdiu, ff. de acq. hær. ubi tradit tẽpus probãdi nõ currere, quãdiu aduersarius cõtendit, articulos esse impertinentes, glo. in Clem. sãpe, verbo. post dilatiõnem, de verb. signif. Bal. in l. fin. ff. de feriis, idẽ quãdiu agitur, super personã legitimatiõne. Bal. & Alex. in l. pperandũ, in prin. C. de iudiciis.

Iuuat etiã in hac rem bonus casus, in l. fin. C. de adulteriis, ubi hæres per quem stetit, ne maritus posset adulteriam vxoris accusare, infra bimestre tẽpus, non potest seruos hæreditãrios manumittere, ibi. *Transacto tẽpore memorato, licentiam habere hæredẽ suũ iuris, libertatem eis imponere*, nisi per culpã eius, maritus prohibitus fuerit cauus causã adulterij tẽpore imminente exercere. facit & bonus tx. in l. quinquaginta. 41. cũ leg. seq. ff. de excõf. tuto. & l. si cui, ubi Bar. & ibi, lõga additio. eod. tit. & pbat ille tx. d. l. 41. tẽpus quinquaginta dierũ, ad proponendã excusatiões nõ currere, quã aduersarij opera, aut factõ tutor fuit impeditus per quẽ iura, ca tenẽda snãta foret, cũ Mauricio, qui cãsequitur, c. 41. col. 2. si vsus lexq; Regia priorẽ sententiã admitteret, q. infra quadriennium lis sit finiedã: Potest tã elegãter hac resolutio in praxi esse vtilis in casu l. Regiæ inter nouellas cõstitutiões. §. 39 quã nos aliqñ declarauimus nõ pcedere, quã recusans iudicis, aut partis aduersari factõ fuit impeditus, neq; causã illã recusationis finiri potuit, q. senatus Regij, decreto cõfirmatũ extitit, & probat Mauricius, cap. 48.

Vtiliter tã in praxi resoluitur, hoc quadriennij tẽpus, à princ. vtilis esse ac currere à tẽpore sciẽtiã læsionis, tradit Decius, cõf. 42. in fi. Boetius. q. 39. n. 7. Bellonus, cõf. 46. n. 15. gl. l. si. tit. fi. Part. 6. idẽ Decius, cõf. 436. n. 2. Menochius, de recuper. pos. remedio. 15. n. 15. (quã verò petitur restitutio aduersus sententiã curiã, à tẽpore læsionis: ex Cassadoro, de rest. in integ. q. 2. Capella. Thol. q. 54. & 55.) quãuis cũ illud tẽpus, incipit currere *continuuũ sit*, vt probatur, in d. l. fin. C. de tempo. resti. pet. quatenus hoc tẽpus, ait currere, ab eodem die, quo curreret annus vtilis, & deinde continuum esse dicitur, ibi, *Quadriennium cõtinuuũ, tantũ modo numerari ex die, quo annus, vtilis curret.*

ratio, quia omnis terminus assignatus est contiuus, nisi nominatum, lex declarauerit, q. estutis Baptista, in praxi, §. 12 in princip. cap. 1. pag. 202. col. 4. quare in re p. idē resoluendum est, contra ignorantem, hoc tempus quadriennij non currere: quia tempus utile, non currit ignorantī, vt in specie, firmat Bald. in l. Fallam, col. 2. C. si ex tall. instrum. Cardi. in Clementi. 1. de in integrum restit. quest. 25. Panor. in cap. 1. de prescript. in fi. & ibi, Fely. nu. 9. Iaso. in §. rursus, inst. de actio. nu. 7. 4. Balb. de prescript. 4. parte. 4. Par. quest. 29. ad fi. Hippoly. singul. 572 Rubeus, consil. 98. num. 3. Bernardus diaz, regula, 633. Fallent. 6. Rebuff. 2. tomo. II. Franc. pag. 140. num. 2. & 3. Viuius, lib. comun. opin. verbo, Hereditatem, num. 5. Bald. consilio, 226. lib. 2. Alexan. consil. 110. lib. 5. Decius consil. 303. Ptolomens, consilio, 76. & Menochius, vbi supra Qui dicit, quod sufficit presumpta scientia, & est in promptu ratio: quia vt iam diximus, Iustinian. in d. l. fi. & summus Pontifex, in cap. 1. hoc titu. in 6. negligētem, ab hoc remedio excludunt, ignorans verō negligens dici non potest, vt resoluūt Rebuff. d. n. 2. ergo nō est mirum, si minori ignorantī se lāsum, & consequenter, hoc remedium sibi cōpētere, non curat, hoc tempus quadriennij, ad petendam restitutionem, prescriptum quamuis dubius aliquantulum fuerit Iaso. in authent. quas actiones, C. de sacros. eccles. num. 33. Quo circa, quia in hoc casu minori ignorati tempus prescriptum non est, etiam post centum annos, audiri debet, vt post alios resoluūt, Rebuff. d. 2. tomo. titu. de restituit. articu. 2. gloss. 1. pagin. 141. num. 3. vt certatamen sint rerum domina prudenter, lege Gallica restricta est, hęc agendi potestas, & facultas, ad annum, 35. vt ibi, per Rebuff. n. 10. & hęc sit prima ad eam, l. fin.

legemq; Regiam limitatio, non p. uipendenda.

4. Secundo limita, si labatur, hoc quadriennium, viuentē iudice, qui sententiam aduersus quam, minor debuit restitui, protulit, in qua specie, si minor, non fuit ausus agere, hoc quadriennium illi non currit, vt post Innocen. resoluūt, Panorm. in capit. tum ex literis, col. 3. hoc titu. Fely. in cap. 1. de prescrip. col. pen. Bernar. regula. 633. Fallent. 2. quorum argumento, nos aliquando in praxi respōdimus; hoc quadriennium non currisset cuidā ciui, Bracarēsi volenti p. st. mortem, Archiepiscopi restitui, aduersus contractum, cum eo gestū, in quo se lēsum fuisse, nec fuisse ausum agere contendebat.

5. Tertiō limita, quando prælatus cuius ecclesie alienauit, quoniā hęc quadriennium, quamuis incipiat illi currere, à tempore læsionis, vt per Mencha. lib. 1. qq. Forens. cap. 9. num. 1. Gomez. 2. tomo. cap. 13. nu. 6. col. 2. in fi. Balb. de prescriptio. 5. parte. q. 2. Mauricius, cap. 44. Anto. Grauatius, ad Ostaui. Vestr. lib. 4. cap. 4. nu. 34. additio. Palacij, in Rub. §. 47. n. 12. nō currit tamen, quandiu ille, qui alienauit, viuūt: hęc fuit sententia, gloss. in c. 1. verbo. causa, hoc titu. lib. 6. sequitur, Panor. & ante eum innocent. in cap. tam ex literis, col. 3. hoc tit. idem Abbas, & Beronius, n. 14. vsq; ad n. 17. in c. 1. eodē, vbi hanc opinionē iniudicādo, & consulendo sequendam dicit. Cardina. d. Clem. 1. q. 26. Romanus singul. 271. cōmendat Fely. d. c. 1. de prescript. col. pen. & est illa, gl. cōmuniter recepta, secūdum Gomez. ibi, sequitur, Bernardus regula, 633. Fallēt. 3. mouetur, gl. in d. ca. 1. quoniā viuēte prælato, qui alienauit, non currit interim ipsi ecclesie aliqua prescriptio. c. si sacerdotes, 16. q. 3. & hoc tenet Innocētius, in c. tā ex literis, ergo nec etiā hęc prescriptio, quadriennij viuēte prælato

curret

curret, etiam cum gloss. in cap. nihil prodest, de prescriptio. vbi tempus, quo ratiō prælatus ecclesie, quæ vult prescribere, nō currit. Facit q. tradit Bartol. in l. qui fundum, §. si tutor. ff. pro emptore vbi scripsit, tutorem, non haberi pro tutore, quando malē administrat, vt quando rem pupilli diripuit accōpilauit, ideōq; nisi res, ad ipsam pupillum reuertatur, nūquam prescribi potest. Pariquoq; ratiōne prælatus nō censetur, sed prædo, qui malē administrat, gloss. in cap. fin. 10. questio. 2. quamobrem, si vel rem ecclesie furetur, vel perperam alienauerit, prælatus non censetur, ac interim eo viuente respectu, illius rei, iurisq; eam petendi, ecclesia vacare censetur; & idcirco eo, viuēte prescriptio currere non incipit, sed tempore successoris. Beronius. d. capit. 1. num. 15. Quod idem probat, Alexand. lib. 5. consilio, 47. num. 7. quando ecclesia, plures habuit prælatos, quando enim ecclesia multas nouas, & repentinas mutationes prælatorum, passa fuisset, hoc casu etiam post quadriennij restituitur, gl. in c. 1. de in integrum restituit. in 6. sequuntur, Ioan. And. Archidia. & Imola, in cap. 1. ext. eod. & ibi, Beronius, num. 18. vbi, inquit, quod tempora nouarum mutationum prælatorum, de huiusmodi, quadriennium, sicut tēpora minoris ætatis, & absentie, subducuntur; argumen. l. fin. C. de tempō. in integrum restituit. idq; optimē probatur, argumen. cap. de quarta, & cap. cum nobis, de prescriptio. vbi de prescriptioe regulari, hostilitatis tempus vacationis ecclesie, schismatis, & hæresis, subducitur, capit. 1. & c. extranmissa, de prescriptio. & communem esse, cum gloss. d. c. 1. probant Balbus, vbi supra, & Socynus, consilio. 266. lib. 2. quamuis Alexand. consilio. 30. lib. 5. contraire videatur.

6. Limita, quartō, quando minor pe-

tit restitutionem, aduersus sententiam latam, contra matrimonium, aduersus quam, quia nunquam transiit, in rem iudicatam, & quotidie grauat animā, semper implorari potest restitutionis auxilium. Botrius, in capit. ex parte, de rest. spol. Fely. in capit. accepimus, col. 2. de hęc instrument. & in cap. lator, col. 5. de re iudi. Bernardus. d. regula. 653. Fallē. 4.

7. Quintō limita, quando minor impetrauit, ætatis veniam, quoniam tūc incipit, hoc quadriennium illi currere, ab eo tempore, quo ætatis venia sibi fuit concessa, vt est bonus casus, in l. Equar, in princip. C. de tempō. in integrum restit. tradit Bernardus, d. regula. Fallentia. 5. Afflictus, lib. 2. constit. Rubrica, 40. num. 4. Paulus, in l. 2. num. 4. C. de his, qui ven. ætat. quod latius examinabimus, infra, nu. 21. cum sequentibus.

8. Sextō limita, quando minor petit restitutionem, aduersus temporis lapsum, minorem quadriennio: quia debet peti restitutio, infra tantum tempus, quantum est lapsum, minorq; læsus, quæ fuit sententia gloss. 2. in l. sed & si per prætorem, §. quoties. ff. quibus ex caus. maior. & in l. Diuus, ff. isto titu. & est, communis sententia teste, Bernardo, regula, 653. Fallentia. 9. tradit Afflictus, questio. 175. num. 2. & 3. qui tamen contrarium probat, imō, quod semper debet concedi quadriennium, quamuis in breuiori temporis spacio, minor, sit læsus, per Clemen. 1. hoc titu. Gomez. 2. tomo. cap. 14. post, num. 7. versic. quod intellige, quāuis nonnulli putent illum tx. specialiter, in ecclesia procedere, cuius opinionis, post Balbum, 1. parte. 6. Partis. num. 28. fuit Bernardus, vbi supra, non aduertens, quod nulla specialitatis, ratio reddi potest, propter quā illi potius, quā minori sit, hoc casu cōcedendū, quadriennium, qua ratione, quia de iure

iure civili expressum non reperitur, contrarium, etiam in minore, & simili libus, standum est dispositioni, d. Clementi. i. vt per Afflict. d. quæstio. latius Mauricius, cap. 42.

9. Septimò limita stante enormissima læsione, cui nõ obstat, quadriennij lapsus, vt voluit gloss. fin. in cap. i. hoc titu. lib. 6. Felyn. col. penultim. in cap. i. nu. 9. de præscriptio. qui plures citat. & Bernardus, d. reg. 633. Falleu. 10. tradit Menchaca, lib. 99. Forens. cap. 9. ante nu. 2. & cap. fin. num. 6. & 7. et hoc seruat Rota. teste Anto Augustino relato, à Turzanio, lib. opinio. comun. conclus. 109. Couarruias, lib. i. resolutio. cap. 3. num. 10. & Costa, in §. & quid si tantum, l. Gallus pag. 54. num. 80. cum sequent. Beronius, in cap. i. de in integrum restitutio. num. 11. & tradit Romanus, consilio, 123. num. 5. & Horatius Mandosius, in additio. ad eum, Decius consil. 36. ad fin. & nouissimè, Hippolyt. Ryminaldus, Junior, consilio. 77. adeò, luculèter, n. 27. vol. i. & nouè doctis. Ioannes Garfia, in tract. de expens. & melio. cap. 18. num. 36. & est bonus tx. in d. cap. i. hoc titu. lib. 6. vbi postquã scriptum est oportere ecclesiam, infra quadriennium; hoc beneficium implorare, nec aliter audiendum esse additur, Nisi preuaricationis, aut fraudis probetur commentum, Certi enim iuris est, inesse fraudem, & dolum re ipsa vbi enormis adest læsio, vt per Decium, consilio, 180. num. 6. & 86. nu. 6. l. si de meis. §. recepisse, & l. sed & si seruum, §. si quis iudex. ff. de recep. arbitr. Bartol. in l. fin. ff. de prætorijs, stipula. Bald. consil. 213. punctus talis est, volum. i. vbi dicit, quòd quando enormitas læsionis, est in propatulo ibi, dolus præsumitur, & tradit Butrius, consilio. 45. D. Orabilis, col. 2. latius Craucta, consil. 142. n. 21. & consilio Cephalus, consil. 207. n. 75. Crot. consil. 120. nu. 23. Rymin. consil. 222. n.

4. & consilio, 336. num. 29. & consilio 403. num. 40. & notissimè Ryminaldus Junior, consilio. si quum illustrissimus, num. 18. vol. i. Doctores communiter, in l. si quis, cum aliter. ff. de verbo. Et in authent. sacramenta pube, ris, C. si aduers. venditio. Quæ fraudis præsumptio, profectò iuris liquida probatio est, vt tradit Iason. in l. i. C. de testamen. milit. num. 9. quare ab hac sententia, quæ communis est, teste, Soccyno, consilio, 226. lib. 2. num. 24. recedendum non est. Iuuat sententia, Iaso. in l. fin. ff. qui falsã. cogantur, col. 1. resoluens eum, qui iurauit non petere reductionem, ad arbitrium boni viri, illam posse, nihilominus petere, si enormis adest læsio. tradit Curtius, in consilio, 53. num. 10. cum sequentibus. Ferracius, Caut. 8. vbi inquit enormem esse læsionem, quæ excedit. 6. partem, addit Couarruias, lib. i. resolut. cap. 3. post num. 10. Decium, consilio. 45. & 380. Parisium, consilio, 12. num. 80. lib. 1. Cassad. de empt. vendi. quæstio. 1. & Soccyn. consilio. 266. lib. 2. Iuuat hanc sententiam optimus casus, in l. si ex causa, 10. ff. de minoribus, in princi. vbi postquam responsum est, minorem restitutum, aduersus sententiam executioni mandatam, solum recuperare pecunias, ex pignori bus factas, non ipsa pignora vendita, additur limitatio, nisi potius intersit minori ipsa corpora habere, id est, si grande damnum, sit minoris. Quemadmodum ergo, ibi, propter graue damnum receditur, à regula, quæ habet ad solas pecunias, dandam esse, restitutionem non ad pignora. Ita dicendum est frangendam esse regulã, d. l. fin. vt post quadriennium cõcedatur restitutio. Iuuat & hanc sententiam, text. in l. pen. ff. de mino. vbi similiter, propter enormè læsionè, minori succurritur, contra iuris regulas. Per quæ iuraverunt suspe

suspecta eorum sententia, qui eam putant solum esse ad mittendam in ecclesia, non verò in minore, qui post quadriennium, etiam data eorum læsione restitui non potest, vt supra adnotauimus, cuius contrarium probat, gl. verbo; Quæro annos, l. 8. titu. 19. Part. 6. quæ autè dicatur magna vel enormis, læsio late supra diximus, verbo, Læsis, & late Beronius, in cap. i. num. 22. de in integrum restituit.

10. Iam verò supra dictæ, proxima, & affinis offert sese, quæstio, infra quantum tempus, sit imploranda restitutio, stante enormi læsione, quam quæstionem in terminis excitat, Soarez, allegat 21. col. 2. ad fin. verfic. si adhuc resoluens, de iure communi respondendum esse, infra aliud quadriennium, & sic intra 3. annos, petendã esse huiusmodi restitutionem, per gloss. quam reputat singularem, in l. 2. C. de rescind. vèd. quæ habet, q. quotiescunq; agit ad rescissione contractus ex officio, iudicis agi debet, infra quadriennium, ad quod illam gloss. ibi, extollit. Salycetus, col. pen. verfi. venio ad quæstionem, & subdit Soarez, hoc satis probari in d. l. fin. C. de tempor. restitut. petend. inuncta gloss. verbo, Finiendam, quæ voluit actionem, vtilem in rem, quæ datur, ad restitutionem, finiri quadriennio, quod etiam voluit, gloss. l. fin. C. Ex quibus caus. maio. Sed hæc, de qua agimus est huiusmodi, ergo debet quadriennio finiri. Hæc ille.

Cõterum Costa, in l. Gallus, in §. & quid si tantum, pagin. 55. num. 83. cum sequent. contrarium docet in d. q. infra triginta annos, potest Ecclesia enormiter læsa, hoc auxilium implorare per tx. in cap. ad nostram, de rebus eccle. vbi post lapsum decennium, prout ibi, obseruauit Hostiensis, fuit cõcessa restitutio, propterea, quòd enormis inter fuit læsio, Vltimus negare non potuit, Soarez resti-

tutionem, de qua agimus, iudicis officio cõpetere, ex his quæ, tradit Gomez. 2. tomo. cap. 14. num. 8. ergo debuit fateri, 30. annis durate. l. videamus. ff. de ed. quòd met. caus. gloss. & Doctores, in l. licet, C. de præscript. 30. annorum, Gomez. d. c. 14. num. 7. col. 3. post princip. Quo argumentum, contra Soarez, Costæ argumentam sequitur, Couarr. lib. i. resol. cap. 3. nu. 12. col. 2. in fin. cum sequet. verfi. Sed vt rem, & videtur probare, lex fin. tit. fin. Partit. 6. ad finem, vbi postquam scriptum est, restitutionis auxilium, esse implorandum, infra quadriennium, additur, illud non procedere, quãdo læsio adeo grandis esset, quòd excederet dimidiã iusti pretij, quoniam tunc vsq; ad annos 30. agi potest, & ibi, Grego. Lopez. adnotauit, eã legè procedere, & intelligendã esse, de beneficio restitutionis, non remedio, l. 2. C. de rescind. quod etiam, Couarr. d. cap. 3. num. 13. obseruauit. Quãuis Costa, vbi supra contrariũ voluerit, in d. quòd solum loquitur de remedio, l. 2. ad cuius remedium excludendũ necessarij, sunt anni, 30. vt adnot. gl. d. l. 2. & cum ea, Bart. Paulus, & alij communiter, ad. & in l. si quis cum aliter. ff. de verbo. Balbus de præscript. 4. p. quæst. 26. quam sententiam sequitur, eo loco, lex Regia, Partit. Quamuis apud Gallos, decẽ annis ei remedio, præscribatur, teste Molyneo. in consue. Paris. §. 13. gl. 5. num. 57. Rebuff. 2. tomo, l. Franciæ. pag. 191. Couarr. d. cap. 3. post, nu. 13. quamuis etiã apud nos, quindecim tantum anni sufficiant, quemadmodum probat, lex Regia, lib. 4. tit. 30. §. 3. & lib. 2. tit. 17. §. 20. quæ etiam in Rege læso, vltra dimidiã, loquitur. Quæ Costæ sententia, ad d. l. Partite firmior est, si consideras in ea speciem, quando, scilicet, minor, vel Ecclesia, post quadriennium, vult agere, ex capite enormis læsionis, cessare, in integum restitutionis auxilium.



xilium, si læsio ultra dimidiam, versetur, quoniam eo casu remedium habet ordinarium, quo illi à iure communi cõsultum est. Quia ratione cessare debet, extraordinarium, restitutionis, de quo agimus, ex his, quæ supra, suo loco reloluimus, & voluit Bartol. in l. 1. C. si aduersus fiscum, resoluens data læsione ultra dimidiam, cessare restitutionis auxilium, quem ibi, sequitur. Angel. ex regula. l. in causa. 2. ff. de minoribus, concordat Corneus, consilio. 72. num. 7. versic. nam si excederet, lib. 4. & Aymon. consil. 151. num. 6. & consilio. 7. num. 2. & 12. quorum sententia, in hac specie, quãdo, scilicet, minor, vel ecclesia, post quadriennium, vult audiri, propter enormem læsionem, tenenda est, siquidem cessat eorum, qui contraria tuentur opinionem, ratio, & fundamentum. Inquiunt enim nostri, & est cõs sententia Bartoli. d. l. 1. (nõ vt de cuius respondisse) cessare in integrum restitutionem, quando adest læsio, ultra dimidiam, propter ordinarium remedium, d. l. 2. quoniam nõ aduertit regulã, d. l. in causa. 2. ff. de minoribus cessare, quando remedium extraordinariũ pinguis prouidet: quemadmodum in hac materia restitutionis auxilium, per quod res cum fructibus, non sic ex remedio, l. 2. repetitur, vt rectius, contra Bartol. aduertit Baldus, in d. l. 1. & ibi Iacoby. firmans contra Bartolum, omnes communiter tenere, sequitur Cagnolus, d. l. 2. nu. 105. & post alios ibidem Pynell. 3. parte, num. 19. Quorum sententia, & Argumentum, in casu proposito desicit, quoniam minor enormiter læsus, seu ecclesia, quando post quadriennium agit, ex gratia principis, seu legis restituitur, præter iuris regulas, & præcepta, quã ob rem summus Pontifex, in d. capit. ad nostram eam restitutionem, absq; fructuum restitutione concedit, vt eleganter

more suo agnouerunt, Costa, in d. §. & quid si tantum, pag. 56. num. 86. cum sequent. & Couarr. d. cap. 3. ante. nu. 15. Quo circa cessare communis sententia fundamentum, contra Bartol. in hac specie dicendum est, & consequenter, quod remedium l. 2. post lapsum quadriennium, facit cessare, in integrum restitutionem, de qua agimus, quæ remedium plusquam extraordinarium continet, propter quod tx. d. c. 1. hoc tit. in. 6. manifestam exigent læsionem, & hoc casu, nisi fallor, defendi potest, Bartol. & sequacium sententia, qui putant, l. 2. remedium impedire restitutionis auxilium, ad quod aduertisse neminem video, ex quo rectius intellexisse videtur, Costa, d. l. fin. Part. 6. quatenus infra. 30. años, concedit, in integrum restitutionem, læso ultra dimidiam, ad remedium ordinariũ, d. l. 2. respexisse, non extraordinarium, quod & nostra, l. Regia, lib. 2. titu. 17. §. 20. fecit quatenus regi, ultra dimidiam læso solum, quindecim annos concedit. Quemadmodum concedebantur, agere remedio, d. l. 2. vt lib. 4. titu. 30. §. 3. Quare hisliter in praxi, resoluendum est, in his Regnis, ecclesiam, quæ post decimum quintum annum, non potest agere remedio, d. l. 2. posse nihilominus agere auxilio restitutionis, quod perpetuum est, & annis. 30. durat, vt supra reloluimus, Quæ optima est, & notab. limitatio, ad d. l. Regiam, titu. 17. §. 20. vt non procedat, si rex velit restitui, ex capite, enormis læsionis. Et addo, d. l. fin. titu. fin. Part. 6. post Costã, ita intellexisse, Bernardiaz, regula, 653. Fallen. 8. & 10. quatenus hos duos casus, tanquã diuersos posuit, agi ex remedio, d. l. 2. vel ex capite enormis læsionis.

Uterius adnotandũ est, hoc quadriennium à iure constitutum esse, ad ea negocia, quæ minor gelsit, antequã perueniret, ad legitimam, perfectãq;

fectãq; ætatem, 25. annorum aduersus quæ, intra illud quadriennium, potest restitutionis auxilium implorare, non sic aduersus ea, quæ gelsit in eo quadriennio, text. singul. in l. doli mali. 19. ff. de nouation. versicu. diuersum, in 2. vbi Paulus, in hæc verba respõdit. Idem est in minore, qui circumscripsit, delegatur, diuersum est, si iã excessit aetate, 25. annorum, quãuis adhuc possit restitui aduersus priorem creditorem. Quæ verba, manifestè probant, negandã esse restitutionem aduersus gesta infra quadriennium datum ad petendam restitutionem, vt ibi adnotauit Bart. nu. 4. Alber. col. fin. & post eos Angel. Bald. Paulus, & Imola, quorum sententiam probat; Gomez. 2. tomo. c. 13. ante, n. 8. qui tamen limitat, si filius aduersus paternã hereditatẽ, semel repudiatam, velit restitui, per tx. singul. & ibi not. omnes, in l. fin. C. de repud. hæred. cuius dispositio specialis est, in hereditate paterna, ad quam filius, quasi ad bona propria restituitur: aliter enim neganda est, tã aduersus gesta post ætatem legitimam, quã aduersus lapsum quadriennij, si illo dũ ratite minor neglexit restitutionem petere, restitutiõ aliter, daretur progressus, in infinitum, vt aduertit Gregor. Lopez. in l. fin. titu. fin. Part. 6. verbo. Quatro años. Socyn. in l. qui agnatis, nu. 18. ff. de exceptio.

Sed hoc sanè intelligendum est, nisi si abiens minor, reipublice causa fuerit, aut alia simili, & iusta causa impeditus, non egerit, quoniam, hoc casu illi lapsus quadriennij nõ nocet, nec currit. Iustum enim impedimentum interueniens, de quadriennio deducendum est, & excipiendum, vt absente iusta, vel ignorantia facti, ex. in d. l. fin. C. de tempo. restit. petend. ibi. Et quẽdamo dũ omnis minor ætas excipitur, in minorum restitutionibus, ita & in maiorũ sententia, quõ reipublica causa abfuerint, vel alijs legitimis causis, quæ veterib; legibus enume-

rata sũt. Et ibi, not. Bal. & Alex. in addi. ad Bart. Quibus verbis Imper. eleganter docet quadriennium, de quo agimus absenti, aut simili de causa impedito non currere, aut illius cursum, non nocere; quẽ admodum neq; nocet statui minoris ætatis, quod ibi, ad notauit gl. verbo. Excipiat. citans, tx. in l. 3. ff. de restit. milit. de qua agit, Petr. Iacob; antiquus doctor, & summus practicus, in Rubri. de in integ. rest. vt possit agi testiforia, fo. 30. col. 2. tradit Boetius, in cap. i. de in integ. restit. num. 9. similem verò causam absentia, glossa ait esse, si impeditus, quis sit hgere factõ, & opera aduersarij, per l. in tra. vtilem. ff. de minor. da quõ nos egimus, cum de impedimento partis aduersa, vel iudicis, verba, fecimus, Angelus, in ead. l. fin. num. 3. ultra gloss. Inquit similem causam esse etiam, qui propter ferias repentinas superuenientes, aut grauem infirmitatem, impeditus fuit, huiusmodi auxilium implorare. Esse enim hæc causam similem constat, si consideras, in ea militare rationem, d. l. fin. quæ idẽ statuit absentibus, hoc quadriennium non currere, quia si curreret, essent ex clausula generali restituendi, quare, vt exciperetur circuitus, statuit Imperator, ne curreret. Quæ quidẽ ratio militat in infirmo, vel simili, et impedito, qui possit ex clausula generali restitui, vt ibi, per Angelum, & Mauricium, de restit. cap. 43. post princip. Sed caue, quia aduersus Angelum, quatenus de feriis repentinis, meminit extat elegans, Alpiantio positum, in l. Sed & ff. 26. ff. Ex quibus caus. maio. vbi scriptum est, tempus feriarum repentinarum currere nõ ro iure, opusq; esse restitutionis auxilium ibi, sed cum, feris repentinas tempus eximant, restitutiõ damtaxat ipsorum diuina, faciendã est. Circa hæc difficultatem dissoluendam, post gloss. Angelus, fluctuat, atq; etiam, Mauricius, d. cap.

d. cap. 43. plura distinguentes tempo-  
ra, quod & Bart. efficit, nullatenus, ta-  
men difficultate soluunt, ut ex Mau-  
ricio constat, quem aliter soluentem  
noueque illum text. intelligentem vi-  
de. Ecclesiar. verò incipit, quadriennium  
currere, à die, à quo facta l. s. a. v.  
1. & 2. de in integ. resti. in 6. & Clem.  
1. eodem tit.

13 In controuersiam tamen deducitur,  
quid sit dicendum, si minor agat  
de nullitate contractus, aut sententiæ,  
iudicioque pendente labatur, hoc qua-  
driennium? Dubiū facit l. fin. & quod  
supra adnotauimus hoc quadriennium  
currere à tempore scientiæ l. sionis,  
quare cum agens de nullitate praten-  
dere non possit ignorantiam reigere,  
& insisteret l. sionis, carere debet hoc  
auxilio, si quadriennium labi permise-  
rit, quæ fuit sententia Thomæ Gram-  
matici, consil. Ciuili, 123. num. 3. & 5.  
firmantis, hoc ita consuluisse, Pauli  
lib. 1. consilio 293.

Cuius sententia mihi placere nun-  
quam potuit, per text. in l. contra Ma-  
iores, 7. C. de inoff. testam. vbi Impe-  
rator statuit, tempus hoc quinquen-  
nium, præscriptum filio, volenti qua-  
rellam mouere, & de inofficioso di-  
cere testamentum, patris, illi non  
currere, pendente questione nullita-  
tis, si forsitan de nullitate egit, & ibi,  
adnot. gl. Bart. Bald. & alij communiter  
ad inferentes proinde decedierum,  
tempus ad appellandum, non currere,  
quandiu appellaturus, egit de nul-  
litate, ut ibi, adnot. Bald. ad fi. & alios  
referens, l. s. a. nu. 8. Felyn. in cap. ex  
ratione, de appella. nu. 5. Thom. Gram-  
maticus, consil. ciuili. 148. num. 4. tra-  
dit Francus, in cap. dilecto, de appell.  
quæst. 6. & nouissimè Perez, in com-  
mentarijs legum ordinam. col. 1277.  
ad fin. plures alios citat, Tyraq. de re-  
tract. lib. 1. §. 1. gl. 16. nu. 40. multis simi-  
libus comprobans, à nu. 36. quibus re-  
soluit, non currere statutum tempus

propter controuersiam motam ve-  
luti, in retractu, in quo quandiu inter  
emptorem, & venditorem pender  
lis super contractus validitate, tempus  
non currit, sicut etiam nec promo-  
uendi, ad sacros ordines, quamdiu su-  
per collatione beneficij, eiusque validi-  
tate, collationis lis pender, sic etiam  
tempus eligendi, nec non petendi,  
inuestituræ, ut ibi per eum, & per Bald.  
d. l. cōtra maiores. Ex quibus procul  
dubiū, in casu nostro, resolucenda  
est, non currere quadriennium, ad pe-  
tendam restitutionem, quandiu agi-  
tur de validitate contractus, aut sen-  
tentiæ, quæ ea maximè ratione proce-  
dit, & admitti debet, si consideras ad-  
uersus actum nullum, dari restitutio-  
nem non posse, ut hac l. Sancitū est.  
Remedium enim nullitatis ordina-  
rium est, propter quod cessare debet  
restitutionis, quod est extraordina-  
rium, ut supra diximus, vnde quādiu  
agitur de nullitate, quasi impedito  
agere, currere quadriennium nequit  
ex supra dictis.

14 Nec mouere potest Thomas Gram-  
matici. d. consil. 143. cui respondēdum  
est, Paulum ab eo citatum, illud mi-  
nime probare, solum enim inquit, quæ  
quadriennium, de quo agimus currit  
à tempore l. sionis. Posset tñ Gram-  
matici sententia, defendi, quando ille,  
qui agit de nullitate, nulla probabili  
ratione, fuit motus, quo casu ne ca-  
lumnia, sibi prodesse videatur, carere  
restitutionis remedio debet, si inte-  
rim tempus, huius quadriennij labat-  
ur, quo casu videtur Grammaticus eo  
loco, consuluisse, & firmant Baldus,  
alijque sequaces, quatenus supra dicta,  
resolunt procedere, quando is, qui  
de nullitate egit, probabili ratione,  
fuit motus, quod ita fore intelligen-  
dum, adnotauit Tyraq. vbi supra,  
num. 41. Ex quibus multa vtiliter in  
praxi resolui possunt, Gabellam scilicet,  
non deberi, quandiu de validitate

re emptionis, & venditionis agitur, si-  
quidem ex contractu nullo, illa non  
debetur, ut tradit Tyraq. de retra.  
lib. 1. §. 1. n. 7. & lib. 2. §. 6. num. 5. quod  
idem est dicendum, in laudemio, do-  
mino directo, debito, quod similiter  
ex venditione nulla non debetur, Caf-  
saneus, in Consuetu. Burg. rub. n. §. 1.  
post nu. 3. Tyraq. d. n. 7.

15 Inferri etiam potest, ad dominum,  
volentem, ex commisso rem emphy-  
teuticam vendicare, quasi alienatam,  
sine eius consensu, quia pēdente que-  
stione nullitatis, inter contrahentes,  
audiri non debet, quoniā ex contra-  
ctu nullo, non cōtrahitur cōmissū, Ti-  
raq. vbi supra, §. 6. Hinc etiam potest  
elegantè inferri, ad appellatē, qui  
corā iudice, à quo egit de nullitate,  
& interim fuerit lapsa fatalia, ut nihi-  
lominus appellatōne possit p̄sequi,  
vel cū tempus reintegrandū sit, de qua  
quæstione, pluries in practica vidim⁹  
dubitari, & obtinuit quod sic, argumē-  
to eorum, quæ resoluuntur, d. l. con-  
tra maiores, per Bal. & alios, quod de  
cem dierū spacium, ad appellandum  
præstitum, huiusmodi de nullitate di-  
centi non currit, facit in terminis Frā-  
cus, in cap. ex ratione, de appellatio.  
impedimento. 3. fol. 12. col. 4. ad finē,  
cum sequentib. & in cap. dilecto. q. 6.  
tradit Vant. de nullit. proces. pag. 86.  
nu. 12. & seq. Hinc etiam potest infer-  
ri, ad authen. hoc amplius, C. de fidei-  
cōmiss. ut annus, de quo ibi non cur-  
rat executori testamentario, si inter  
heredes lis pendeat, super nullitate  
testamēti, ut in specie adnotauit Fer-  
rar. lib. de reddenda ratione tutelæ,  
verbo. ne executores. col. 4. ad fi.

Hinc etiam inferri potest, tempus  
taxatum per l. Reg. lib. 4. tit. 30. §. 3. ad  
rescindendam venditionem, per re-  
medium, l. 2. C. de rescinden. vend. non  
currere, quandiu pender quæstio su-  
per validitate, contractus, quod ex su-  
pra scriptis optimè cōprobatur, quā-

uis indecisum propter litis penden-  
tiam reliquerit Rebus. 2. to. ll. Franc.  
pag. 195. nu. 4. Hinc etiam multa alia  
inferri possunt, quæ missa consulto fa-  
cimur, ne ab instituto, discedere vi-  
deamur.

Adhæc adnotandum est, restituti-  
onem, de qua agimus, imploranda  
esse infra quadriennium, siue per viā  
actionis, hoc est agendo, siue per viā  
exceptionis, illa petatur, ut cum com-  
muni resoluit Socci. in l. qui agnitus,  
ff. de exceptio. n. 16. & seq. Nec mo-  
uere debet, vulgata regula, l. purē. §.  
fin. ff. de doli except. quæ habet anna-  
lia, ad agendum perpetua esse, ad  
excipiendum, de qua Felyn. in cap. si  
autem, versu. temporalia, de rescript.  
quoniam si benè aduertis, illa regula,  
solum procedit, quando remediū ex-  
ceptionis agendo proponi non potest,  
in quo casu, quia in potestate exci-  
pere debentis non est, suam exceptio-  
nem, in iudicium deducere, quasi im-  
peditus aduersarij factō, qui noluit  
agere, ut sic ille possit excipere, per-  
petuam habet, & illibatam excep-  
tionem, quod manifestè docet Lu-  
reconf. d. §. si. l. purē, ibi: Cum actor quidē  
in sua potestate habeat, quando vtriusque  
suo: is autem, cum quo agitur, non habeat po-  
testatem quando conueniatur. Per que in  
tex. hoc ita, docet Pau. in l. nam & po-  
stea, §. si minor, ad fin. ff. de iureiuran.  
larē Socci. in l. 2. ff. de exceptio. n. 5.  
& in l. naturaliter. §. nihil commune,  
ff. de acquit. possess. in fine, Paulus, &  
alij, in l. Papinianus. §. si filius, vbi est  
bonus tex. ff. de inoff. testa. tex. in l. si  
quis. 7. ff. de pet. hered. Fely. in d. cap.  
si autem, versu. temporalia, Fallen. 6.  
vbi Decius, n. 7. & Costa, in l. si ex cau-  
tione, pag. 60. nu. 2. Esse autem resti-  
tutionis auxilium huiusmodi, mani-  
festum est, si maximè aduertat ad d.  
cap. 2. de off. iudi. vbi habetur restituti-  
onem petentē, etiā per viam ex-  
ceptionis agere: quare, siue agar, siue

excipiat infra quadrienniū, de quo agimus, debet hoc auxilium restitutionis implorari, nec aliter audiendū est minor, ecclesia, aut similis, quibus de iure restitutio indulgetur, ut resoluit Gomez. 2. to. c. 14. ante nu. 9. versū. iuxta quod. Verā hęc resolutionem esse, ultra prædicta, constat ex eo, quod in simili aliquādo in praxi resoluitur, reg. l. in prin. ff. de vi. & vi. arma. ibi. *Tantum modò intra annum, (quæ habet interdiciū possessorii, vnde vi annale esse, quod etiā probatur, in l. vi. expulsi; C. vnde vi, tradit Ferrar. in praxi, lib. de spolio. verbo. corā vobis, col. 2. in fi. Gom. in l. 4. Tau. n. 176. Marāta, in praxi, pag. 173. n. 25.) solū pcedere quādo spoliatus deducit ius suum, ac experitur iure actionis, secus verò; si per viā exceptionis, quia tunc illud interdiciū est perpetuum, ut eleganter docuit Angel. in l. 2. in fi. C. vnde vi; Pely. in d. c. si autem. versū. temporalia, col. 1. Bar. & Bal. d. l. 2. atque etiā Salyc. ibi, Imola, in c. cum dilectus, nu. 33. de ordine cognitiō, qui oēs mouētur per tex. in l. licet. C. de except. in hęc verba, *Licet vnde vi interdiciū, intra annum locum habeat, tamen exceptione perpetua succurrit, ei qui per vim expulsus post reuinit possessionem, autoritate iuris manifestatur.* Sed caue, ne decipiaris, quoniam ille tex. solū loquitur, & procedit, secundum superiorē resolutionē, quādo scilicet spoliū non potuit per viā actionis deduci: quo casu perpetua est exceptio, quæ admodū in casu d. l. licet, vbi semel spoliatus, possessionem clam, vel aliā fuit assecutus, propter quod amplius agere non potest de spolio. Si quidē iam habet possessionē ablatā. At si spoliator illū cōueniat, interdiciō vti possidetis, excipere potest de spolio prius factō, quo casu illā l. intellexit glo. 1. ibi. ad fi. Bar. to. in fi. & Bal. in prin. Saly. n. 5. Panor. in d. c. cum dilectus, de ord. cogn.*

<sup>16</sup> Hęc tamen, quæ iam scripta sunt,

ad ipsum minorem spectant viuentē, quod si ille moriatur, qualiter hoc quadriennio, heres eius vti possit, quæ dixim⁹ sup. ex capite minoris defuncti, restitui, exquirendū est. Et in hoc distinguendum cenfeo, aut enim, is qui succedit minori, est ætate maior, & hoc casu dicendum est, restitutionē defuncto cōpetentem, ad heredem transire infra quadrienniū, connumerandum; à tempore aditæ hereditatis, tex. est vbi not. DD. in l. ea quæ. §. §. si. C. de tempo. resti. petend. Si verò defunctus iam erat maior factus, eius successor, similiter maior, potest restitui, si modò defunct⁹ moriatur infra quadrienniū, de quo agimus, cui tantum temporis est tribuendū, quantum adhuc supererat decurrendū, tempore mortis, vt est tx. in l. 2. C. de tempo. resti. petend. At si minori defuncto succedat minor, tūc hoc casu, integrū quadrienniū, erit successorī præstādam: quod illi currit, à tempore quo erit ætatis perfectæ. Si verò minor succedat maiori existēti in ætate. 27. annorum, & illi erit concedendū tempus duorum annorum, qui defuncto supererant, sed currunt à tempore, quo factus erit maior, vt probatur in l. ea quæ. §. si quādo, & §. seq. C. de tempo. resti. petend. cum hæc distinctiōe transeunt DD. cōiter, in d. locis, & Vnzola, vol. 12. tract. fol. 208. col. 4. n. 4. & Mauric. de rest. c. 20.

<sup>17</sup> Quid autem dicendum sit, quādo actus cum minore gestus, perfectiōnē nanciscitur, illo iā maiore factō? Verbigratia, contra minorē præscribens, illā compleuit, minore effecto maiore, an restitui nihilominus possit, inspecto præscriptiōnis initio, an verò, neganda sit, inspecto fine probabiliter dubitabit quispiā? Si aduerterit ad verba Vlpiani, l. 3. §. 1. ff. de minor. qui hoc casu negauit restitutionē, si minor gesta, in minori ætate factus maior cōprobauit, inferens proinde, aduer-

aduersus sententiā latā, contra maiorem factū, cessare restitutionem, quæ iis illo existente minore processus sit agitatus, nisi aduersarij calliditate probetur, id factum fuisse. Quæ ratio, quādo præscriptio contra minorem cepit procedere, nec ille factus maior, eam interrumpere, curauit, quasi de nouo approbans, audiri restitutionem postulas, non debet, iuxta tex. in l. 1. §. idem Pōponius. ff. de dolo, quæ habet actionem illā de dolo, quæ scire quousque, alia potest via, & actione, consultum esse, quod huic casui conuenit, in quo maior factus, potuit iure, seu remedio ordinario, interruptionis, sibi providere: ergo, cessare debet extra ordinarium restitutionis auxilium, de quo agimus. Iuuat, & bonus casus, in l. si filius. 31. ff. de minor. vbi minor aduersus bonorū possessionem omisit, cepit agere, vt in integrum restitueretur, quo iudicio pendente, maior factus legatū sibi à patre relictum, & responderet Papinianus, cessare in integrum restitutionē, quia factus maior petēs legatū, à patre relictum, eius iudiciū probare visus est, & consequenter liti renunciare. Multò ergo fortius dicendum est, in casu nostro cessare restitutionē, si quidem minor maior factus, cum potuit præscriptiōnē interrumpere, neglexit. Iuuat, & regu. l. 2. C. de his quæ vi metusue causæ fiunt, vbi spōte facta solutio debiti, purgat præcedētē metū: facitq; illius exceptionē cessare. Fortius stringit tx. in l. liberis. 7. §. 1. ff. de lib. caus. vbi Vlpianus, minori se permittenti venundari, negat restitutionē, quia post annum vigesimū, pretium participauit, quibus iuribus, & similibus aliis, hæc prima facie, videbatur tenenda sententia.

Sed cōtraria, imò quod sit concedenda restitutio, est cōis & vera restitutio, quā inuolutē tamen, probat Bar. in d. l. fin. C. de tempo. resti. pē-

tendæ, n. 10. & Mauricius. c. 44. quorū neuter pro ea sententiā probabile, argumētum reddit. Ego animaduertō eam sententiā, manifestē probari ab Vlpiano, in d. l. 2. §. 1. ff. de minor. ad fin. quatenus minori, ad eū hereditatē, maioriq; factō, hereditaria debita exi genti, restitutionē aduersus eā hereditatem concedit, non obstante, quod maior factus exigēdo, videbatur quodammodo aditionem cōprobare ea, scilicet ratione, quia ea exactio magis concernit executionem prædictis aditionis, quā nouam ad eundem voluntatem inducit, quare principio inspecto, quo minor læsus reperitur, restitui debet, vt ibi l. C. probat. Sed non conuincit, quia in ea specie, initium attendendū est: quia hereditatis aditio, in minore ætate plenē læsit minorem, cuius cōtrarium obtinet in præscriptiōne, quæ nisi sit impleta, non obstat, & proinde cū impleta fuerit minore, iā factō maiore, & ab eo tempore incipiat nocere, negāda restitutio videtur, per supra scripta, quæ pro cōi sententiā, dicendū est, esse casum, in l. 3. C. de restitui. milit. vbi præscriptio fuit cepta, contra absentem reipublicæ causa, & cōpleta, eo iam præsentē, & respondet Imperator, concedendā esse restitutionem, vt tempus illud absentis, subducatur de medio, & sic illæsus absens manere possit, quare in minore, hoc idem dicendum, vt restitui debeat, ad eius tempus defluxum, minoris ætatis tempore. Quod argumentum vrgēs est.

<sup>18</sup> Nec obstat possunt, in contrariū adducta, quia loquuntur, & procedunt quādo minor, maior factus, approbavit, gesta in minore, ætate quo casu audiri non debet, ex regula, tit. si maior factus. Quæ ratio, in præscriptiōne cessat, quoniam illa currit, & præterfluit, absque vlla voluntate, & consensu eius, contra quem præscribitur, vt docuit glossa, verbo, nisi

tamen; in l. i. §. pen. ff. de dolo, quam ad hoc commendat Bal. in l. cum quis, num. 10. C. de iur. & facti igno. & in cap. ad audientiam, n. 3. de prescri. in quo tamen advertendum est, quia in contrarium extat elegas responsum Pauli. l. C. in l. alienationis verbu, 28. ff. de verbo. significatio. quæ probat, non minus alienare, qui præscriptionem patitur, quam qui distrahit. *Vix est enim* (inquit I. C. ut non videatur alienare, qui patitur v. sup. captionem. Quãobrem, Bal. in l. r. vers. sic oppono, C. de seruis fugitiuis, probat præscriptionem, sapere naturam pacti, quia illa patiens, dicitur consentire, tradunt Canonistæ, in cap. auditis, de prescrip. vbi firmant præscriptionem videri confirmati per scientiam, & patientem, rem præscribi, argu. notatorum, d. l. alienationis verbum, quã sententiam probat ex multis Mench. lib. qq. illustr. c. 52. à n. 3. Hæc difficultatē agnoscētes, Bal. & Pau. n. 3. & Arē in l. i. supra hoc tit. intelligunt d. l. alienationis verbu, procedere, quãdo agitur, de præscribendo iure, nondū mihi quæsito, sed querendo: quod cum non postulo, præscripto tempore, renunciare videor, cum quibus ibidem trãsit Alex. cõtrariū firmãtibz, in iure iam quæsito: in cuius quidem, præscriptione dicūt quæquã, nullatenus cõsentire, & sic procedere glo. sup. citatam, in d. l. i. ff. de dolo: concordat & Baldus, de prescrip. l. p. q. 5. num. 6.

Sed non possum non admirari, horum authorum incuriã, qui non adverterūt eorum sũiam, ex diametro Pauli. l. C. responso, oppositã esse, d. l. alienationis, quod manifestē in principio loquitur, quãdo agitur de præscribendo, iure iam quæsito, quod dicitur alienare, qui patitur v. sup. captionem. *Quemadmodum etiam* (inquit) *dicimus alienare, eum qui non vtendo amisit seruitutem.* Manifestius hoc deducitur ex 2. par. illius responsi, quatenus probat,

eum qui negligit acquirere non dici alienare, ibi: *Qui non occasione acquirendi vitur, non intelligitur alienare, veluti qui hereditatem omittit, aut optionem intra certum tempus datam, non amplectitur.* vides quã manifestē ibi, l. C. contrariū probet, imò quòd tunc demū passus præscriptionem alienat, quãdo præscribitur ius, quod illi iam erat acquisitum, non sic, quando adhuc erat, querendum. Hoc enim casu, magis dicendū est, illum acquirere noluisse, quã alienare voluisse. Quare cum Alex. in l. filius. §. diui, ff. de legat. l. n. 28. aliter dicendum putò, l. C. in d. l. alienationis solum loqui, & procedere, quando præscribitur contra scientem, & patientem, quo casu dicitur alienare, non sic quando contra ignorantem, Huius enim nullus est consensus, & sic procedit (ait ille) sententia glo. in d. l. i. ff. de dolo, sequitur Bald. d. quæstione. 5. num. 5.

Ego autē rectius animaduerto, cõsensum, de quo, d. l. alienationis, verū non esse, sed magis figuratum, & interpretatiuum, vt adnotauit Alberic. in l. si pupillus, ff. de admin. tuto. glo. l. 2. ad finem. C. quæ sit longa consue. Balbus alios referens, d. r. p. quæst. 5. num. 3. Mencha, lib. qq. illustr. cap. 52. nu. 16. quæ resolutio vera est, si attendas ad verba illius l. alienationis, ibi, *Videtur alienare, quod verbum Videtur, denotat fictionem, & improprietatē.* l. ossa, in fi. ff. de religio. quod & verbum *Vix*, à Iure cons. positum, ostendit, quæ dictio est improprietatis nota, vt aduertunt omnes ibi, & Balbus vbi supra, qui multò rectius respondisset, hanc dictionem, *Vix*, pro non *plerūque*, apud probatos autores, accipi, vt apud Qui. in epistola Penelope, ad Vlysem.

*Vix Priamus, tanti totaq; Troia fuit.*

Idest, non fuit tanti. Vt ibidem exponit Donatus, & apud Lucanum,

*Carcer*

*Carcer vix, carcere dignus.*

Quare, propriè exponitur, id est, cum labore, vi, ac difficultate fit, vt apud Virgilium. 2. Georg.

*Vix humiles apibus castas, rorèq; ministrat.*

Et apud Poëtam Comicum,

*Vix te traxi filium ab amore ancille.*

Secundum quem sensum, intelligas oportet, d. l. alienationis verbum, vt significet, quod passus præscriptione, vix est, vt nō videatur alienare, id est, magna cum difficultate intelligas, illum videri alienare. Non enim verū consensum, vel etiã tacitum præstat, sed quodammodo, & vix intellectū. Si quidem legibus præscriptionem, inducentibus, parere necesse est, quæ ratione, ne dicamus illum inuitum, frustra, vel inutiliter repugnare, vrbanius dicimus, vix illum cõsentire, & videri alienare, quo exemplo in l. Imperatores. 34. ff. de iure fisc. i, scribitur delinquentem se obligare: ad pœnam pro delicto cõmissa impo sitam, & in l. fin. C. ad leg. Iulian. mai. est. ibi, *Quodammodo sua mente punitur, v. d. quod ibi detur verus, aut tacitus cõsensus delinquentis, sed quia legi parere necesse habet, potius dicitur, cum delinquit, consensum accomodare, quã dissentire.* Qua ratione, in casu nostro is consensus, quæ interpretatiu⁹, & figuratus est, minori obstare nō potest, vt per illum dicatur voluisse dimittere, in integrum restitutionem, aduersus tempus lapsam, cum ille minor erat: vix enim dici potest præscriptionem, tolerantem consentire, qui si interrogaretur magis contraret: quemadmodum, & in delinquente, iam diximus, is enim apud iuris peritos est color obseruatus, vt quodãmodo consentire videatur, qui parere necesse habet, quanuis reuera ille repugnet: sic etiam quasi demens, & futiolus prodigus reputatur, demens etiam iudicatur, pater qui paterni officij immemor incautè filio legitimã

successionem denegauit, vt eleganter probat Iure cons. in l. 2. ff. de inoff. testam. ibi, *Hoc colore, de inofficio testamento agitur, quasi non sana mentis fuerit, qui testamentum ordinauit: cum tamen demens, nec furiosus ille fuerit.* Sic etiã dicitur, præscriptionem passus, consentire ex legis interpretatione, propter illius necessitatem, non quòd ille verè consentiat, quod vtile est, ad quæ scribit Pynellus, in authent. nisi tricennale, C. de bonis mater. num. 30. cum seq.

19 Sed an petens restitutionem, probare teneatur, quòd adhuc non excedit annum vigesimum nonum, & sic quòd adhuc intra illud quadrienniū, ad petendam restitutionem, præscriptum, dubitare licet: Et pro parte affirmatiua, quòd id probare teneatur, induci possunt ea, quæ supra resolimus, quòd petens restitutionem, debet probare, se esse minorem: quoniã minor etas est fundamentum suæ intentionis: quare probanda est, cum re. C. de probatio. & l. si minorem, inf. hoc tit. l. cum de ætate. ff. de probat. & vbi Iacobyus, tradit Bar. cons. 90. & in l. de ætate. ff. de minor. & quidã alij, quorum meminit, Ducnas regul. 258. & videtur in specie probate tx. in cap. constitutus. 8. hoc tit. ibi, *vel adhuc existant infra tempus, ad obtinendum, beneficium in integrum restitutionis indultum,* Iuncto fin. ibi, *Quocirca, mandamus, quatenus premissa inuenientia, veritati subnixæ, &c.* Quibus verbis, summus Pontifex, haud dubiè probat, petentem restitutionem allegare, & probare, debere, adhuc non esse finitum quadrienniū, infra quod implorare huiusmodi beneficium, sibi indultum est, per quem tex. hoc ibi ita firmavit Butrius, & Afflitus, lib. 2. cons. tit. rubri. 38. num. 21. & fuit sententia Salyceti, d. l. si minorem, inf. hoc titu. ante nu. 2. vers. sed tu replicabis, cum quo ibi transit Alexander, col. 1. num. 2. & est pro hac sententia bonus casus, in l.

Ddd 3 1. C.

1. C. si tutor, vel curator, probat Iaso, cuius meminit Rebuffus. 2. tomo. II. Franciæ, pag. 130. num. 33.

Sed contrariam sententiam, imò, quòd aduersarius debeat probare, maiorem ætatem, & sic fluxu iam esse quadriennium, tenuerunt Cyn<sup>9</sup>, & Albericus, in d. l. si minorem, & est de mente Bar. & Baldi, ibi, atque etiã Imola, qui expressè eã tenet, in d. c. constitutus, n. 5. col. 2. in princ. versic. item non videtur Bal. d. l. cum te, ante num. 1. & Aretinus, d. l. si minore, & ibi Jacoby, de sancto Georg. ex quibus constat magis cõmunem sententiam esse, teste Curtio, in Rub. C. qui admitti nu. 23. & Costa, in l. si ex cautione, pag. 180. n. 5. quam si benè consideras, probat tx. in d. l. si minorem, infra hoc tit. vbi Imper. in hæc verba, *Si minorem te, viginti quinque annis fuisse, cum contraheres, ostenderit, & tempora restitutionis præstituta excessisse, ab aduersario tuo, comprobatum non fuerit, præses provincie, in integrum restitutionis dare ibi auxiliũ debet.* Ex qua decisione, satis apertè, colligitur, ad implorandam restitutionem sufficere, quòd agens probet se esse minorem tempore cõtractus, nisi aduersarius probet maiore ætatè, ac tempus quadrienni, iam effluxisse.

Iuvat hanc sententiã, quod elegãter obseruauit Aretinus, in l. fin. C. de dolo, contra Baldum ibi, agentem actione de dolo, nõ teneri allegare tempus, quo dolus fuit commissus, quanuis verum sit, eam actionè biennij tempore excludi, vt ibi probat text. inquit enim Aretinus, id reo incumbere, allegare, & probare, quòd biennij tempus est elapsum, quia suæ exceptionis, est fundamentũ tradit gloss. & Bart. in l. non solum. §. sed vt probari ff. de noui ope. nunci. q̄ ratio ne, in casu nostro dicendũ est, aduersario incubere allegare, & pbare, quadrienniũ elapsum esse, vt petens restitutions auxiliũ, audiri non possit,

Neq; mouere debet tx. in c. constitutus, sup. d. quoniam vt ibi aduertit Imola, col. 2. post prin. minor ille petens restitutionem, incautè agès, expositus se iam maiore esse, & propterea oportuit illũ, deducere & probare, nõ se ad eõ maiore esse, vt annum 29. excederet. Vel ille tx. agit de allegatione partis, facta ex superabundãti, ex Imola, vbi supra, & Gozadino, cons. 22. n. 13. nos verò loquimur, quãdo ille simpliciter proposuit, & allegauit, se minorem cõtraxisse, quo casu, Imperator, d. l. si minore, ait aduersario incumberet, probare maiorem ætatem, & quadriennium defluxisse, quiquidem sensus, ad illum tx. diuinatorius est, & omnino repellendus, q̄rè aliter, & secundo respondet Imola, ibi summaum pontificem solum referre petentis restitutionem, factam, & allegationem, qui ad maiorem caute lam, & aduersarij destructionem allegauit, & proposuit adhuc quadriennij tẽp. s. lapsum non esse, ac proinde negari sibi restitutionis auxiliũ, nullo modò posse: qui sensus admitti potest, quoniam literæ illius capituli magis conuenit, ex Gozadino, cons. 22. num. 13. q. uarè, ille tex. aliam sententiam minimè probat.

Nec etiã probat tx. in l. 1. C. si tutor, vel curator, cuius hæc sunt verba. *Si iam pueres vtriusque sexus, parentum hereditatem adijstis, sic etiã, nõ in eõ ætate estis, vt in integrum restitutionis auxiliũ accipere debeatis, adite præsidem, provincie, & c. Quod si legitimam ætatem impleuistis, idque tempus, quo in integrum restitui possitis excessistis, curatores vestros, & c.* Respondeo enim, in ea l. Imperatorem procedere per viam consilij, respondendo minoribus, quid de iure faciendũ foret, nõ verò eos adstringit ad ea probãda, & allegãda, qui sensus, illi tx. maximè accommodatur si cõsideras Imp. verba cõsilij esse poti<sup>9</sup> & ad minores, de quib<sup>9</sup> ibi, dirigi.

Quic.

Quicquid teneas cum Salyceto, & Alex. in d. l. si minorem, col. 1. horum autorum varietatem, conciliabis in concordia, vt tunc demũ minor non adstringatur, probare quadriennium non esse elapsum, quando exposuit tempore cõtractus, in ea ætate esse, quòd calculo inito, constat adhuc vigesimum nonum etatis annum, illum non excedere, in qua specie, concludenter proponit, concedendam sibi fore restitutionem, nisi aduersarius oppositum velit probare, imò, quòd quadriennium iam est lapsum, & consequenter, negandam esse in integrũ restitutionem.

<sup>20</sup> Illud tamen, omittendum non censeo, quòd ætas siue maior, siue minor probanda est, ab eo, qui illam allegat, & cuius illa est fundamentum intentionis, gloss. in c. præbyter. 78. distin. DD. in c. in præsentia, & in c. 1. de reg. Bald. per tx. ibi, & in l. 1. ibi latius Salycetus hoc tit. Corneus, cons. 98. lib. 1. Celsus Hugo. cons. 105. incip. iuencula, n. 2. vers. quoniam regula iuris. Fundamentum enim, suę intentionis quilibet debet probare Parpalia, in l. si quis maior. C. de transact. notab. 1. Corsetus, sing. verbo. qualitas, Fely. in c. examinata, de iudiciis, Iaso. & Decius, in l. qui se patris, col. 1. C. vnde liberi, & in l. si emancipati, col. 2. C. de collatio.

Fallit, quando ex instrumento constat, què esse maioris ætatis, quia scilicet, ille id asseruit & iurauit, l. pen. C. si minor se maio. dixit. Roma. consil. 112. Ancharran. consil. 226. Soccinus, consil. 66. col. 8. lib. 1. Cagnolus, d. l. si quis maior, n. 42. Quarè, si nihilominus vult probare, minorem ætatè audiri debet, & probare tenetur, quo argumento idem dicendum est, in substituto pupillari, petente pupilli hæreditatem, quoniã pro eo est præsumptio, quòd decepsit in ætate pupillari nisi aduersarius contrarium probet,

Bal. per tx. ibi in l. ex facto. ff. ad Treb. vbi, in fauorem substituti inducitur, non extare liberos, nisi contrarium probetur, tradunt Bar. & Ange. ibi, & Alex. consil. 29. lib. 1. hanc limitationè sequitur Decius, in cap. in præsentia, de proba. n. 170. & Maranta, in l. is potest. ff. de acquir. hæc. n. 199. In cõtrarium tamen inclinãt Bald. consil. 19. lib. 5. Bart. consil. incipit. B. fecit testamentum, Soccinus, in l. qui duos. §. cũ in bello. ff. de rebus dubiis, & in d. l. ex facto, §. pen. vbi etiã Ripa, hanc partem tenet, & magis probat Viui<sup>9</sup>, lib. opin. cõmu. verbo. ætas. Fallit etiã quando principaliter, non queritur de ætate, sed incidenter, quoniã scilicet illa erat, ad aliquem actum necessaria, etenim vt ille actus teneat, legitima ætas præsummitur, nisi contrarium probetur, Panor. & DD. cap. in præsentia, Bal. consil. 264. col. fin. lib. 1. Decius, d. cap. in præsentia, num. 167. & Viuius, vbi supra.

<sup>21</sup> Vltimò, dubium est, hand vulgare, an vltra quadriennium, indolentũ a prætore, ad petendam restitutionè, quinquennium etiã, de quo in l. si C. si maior factus, libro. 5. minori indulgeatur? Cum illud quinquennium detur etiã ad rescissionem eorum cõtractuum, qui in minore ætate gesti sunt, què admodũ, & quadrienniũ. Et illud arbitror, quadrienniũ, l. si C. de tẽp. in inte. resti. in locũ utilis anni fuisse subrogatum, ad eorumquè cõtractuum rescissionem, qui validi sunt competere, etenim restitutio cõtractuum validum præsupponit, vt in hac l. si curatorem, & in l. 2. C. de præd. mino. ibi, *Non est vobis necessaria in integrum restitutio, si tutores, vel curatores vestri possessionem, licet pignori nexam, venderunt sine decreto, & ibi not. Baldus, q̄ quando cõtractus, non tenet ipso iure, non debet peti in integrum restitutio, probat etiã tx. in l. si quidẽ. C. eo. vbi not. Salyc. quòd vbi alienatio*

Ddd 4

est



est nulla, minori restitutio non est necessaria. Ceterum quinquennium, de quo, in d. l. fin. ad proponendam, querellam contractuum, qui solemnitate carent, & proinde nullitatis vitio laborant, sancitū est, intra quod si res, absq; decreto inutiliter alienata, vel supposita est, ab ipso minore, vel ab eius administratore, eo sciente, & patiente maiorq; factus, per quinque nū taceat, huiusmodiq; inutilis alienatio, vel suppositio diuturno, silentio roboretur, inducitur quædā tacita ratihabitio, per quem tx. obseruat, dñ. alienationem, à minore factam, absq; decreto, conualescere, simulac ille maior factus, per quinquennium tacuit, nec rem venditam vendicauit tradit Ruyus, consi. 63. col. pen. vol. 1. Gabriel, consi. 13. nu. 13. cum sequentibus ubi id explicat procedere, ex noua quadam ratificatione, à minore iam facto maiore, celebrata, & à lege inducta, ex illa taciturnitate, vtnominatim, voluerit, gl. Bart. & dñ. d. l. si. Cornicus, lib. 2. consi. 36. & lib. 3. consi. 207. col. pen. Alexand. consi. 117. vol. 1. & Paulus Parisius, consilio, 59. volum. 1. Quo fit, vt lapsa dicto quinquennio, dicatur celebratus nouus contractus, per quem minor, à principio alienationem, nullam, iam maior factus comprobauit, vt tradit, Paul. in l. i. C. si maior factus, lib. 2. Aret. consi. 128. Iacobus Machelus Patrocinio 33. num. 6.

Ex quibus liquet, contractum adueniente maiore ætate, per lapsum quinque annorum de nouo confirmari, & quasi ex nunc, validum fieri, quod etiam, Bartol. & Paulus supræcitati agnouerūt, & tradit, Paulus Parisius, consilio. 33. nu. 29. vol. 2. & consil. 49. num. 86. vol. 1. & rursus, lib. 2. consilio, 16. à num. 95. Capitulum decisio. 92. qui alios referunt, resoluentes minoris alienationem, nullam ex defectu decreti conualidari, adueniente maiori ætate, & lapsu quinque annorum, ex no-

uo quodam, à lege inducto consensu non minus, quàm si eo tempore maior factus, de nouo alienasset.

His præmissis, nõ vulgaris est dubitatio, an quinquennium de quo, in dicta l. fin. C. si maior factus, in nostro Regno Lusitanie, à vigesimo quinto anno, an verò à vigesimo currere incipiat? Mouet dubium, Ordinatio, Regia, lib. 5. titu. 67. §. 65. vbi minor, qui veniam ætatis impetrauerit, à Regijs Senatoribus sacri palacij, vel fuerit coniugatus in ætate viginti annorum, bonorumq; suorum administrationem fuerit consequutus, restitutionis beneficio, non fruatur, quoniã deinceps maior reputatur, & legitimam habere ætatem censetur, non minus, quàm si viginti quinque annorum, ætatis extitisset, ibi, *Auendo menor tal carta, ou sendo casado de ydade de vinte annos, sera de bi em diante, em todo caso, auido por mayor de vinte e cinco annos, em tanto, que vendendo elles, ou emalbeando, ou obrigando algũa possissam de rayz, com consentimento, e auctoridade de iustiza, ainda que os ditos menores, sejam lasos, & damnificados, nam poderam vsar do beneficio de restituicao, que per decreto he outorgado aos menores, quando sam lasos*, Perpendenda sunt, cum iudicio illa verba; *Em todo caso*, quæ vniuersalia sunt, & omnia comprehendunt, cap. Romanorum, 19. dist. tradit Tyracuell. in l. si vnquam, C. de reuo. don. verbo. totum, Lusitanus Nunez, in cap. missas, verbo. totas, de consecra. dist. 1. à nu. 64. Quæ ordinatio loquens de ætatis venia, desumpta est, à l. i. C. de his, qui ven. ætat. ibi, *Eos qui veniam ætatis à principali elementia impetrauerunt, etiam si minus idonei, rem suam administrare videntur, in integrum restitutionis auxilium, impetrare non posse manifestissimum est*, Et à lege, 2. C. eodem, ibi, *omnes adolecentes, qui bonestate morum præditi paternam frugem, vel auorum patrimonia gubernare cupiunt, & super hoc imperiali auxilio indigere ceperint,*

*rint, ita demum ætatis veniam impetrare audeant, cum vicefimi anni metas impleuerint, &c.* Et Paulò inferi? *Feminis quoq; quas morum honestas mentisq; solertia commendat, cum octauum, & decimum annum, egressæ fuerint, veniam ætatis impetrare sanimus*, Et Paulò inferius, ibi, *ita tamen, vt prædia sine decreto non alienent*. Et rursus, in l. 3. C. eod. vbi eos, qui veniam ætatis à principali clemetia impetrauerunt, non solum alienationem, sed etiam hypothecam minimè posse, si ne decreti interpositione, reru suarū immobilium facere, sancitum est, in quantum alienatione, vel hypotheca, decretum illis necessarium est, qui necdum veniam ætatis meruerunt, vt similis sit in ea parte conditio minorum omnium, siue petita sit, siue non, ætatis venia.

Ex quibus in his regnis, videtur resoluendum, quòd cū ætas viginti annorum, in coniugatis sit, ætas legitima, qualis de iure communi, erat ætas, viginti quinque annorum, quinquennium de quo, in d. l. si. à vigesimo, anno currere incipiat, quamuis id nõ contingat, (circumscripta regni consuetudine) in eo, qui veniam ætatis impetrauit, fortius enim operatur, lex hominem maiorem faciens, quàm principis rescriptum, vt inspecie explicat Cornicus, consi. 108. nu. 8. lib. 3. Nam quemadmodum lex statuit, legitimam ætatem, in anno vigesimo quinto, ita eadem potest eandem legitimam, in anno vigesimo in coniugatis constitueret: positum nanq; iuris est ætatis constitutio, & determinatio, vt Cornicus, d. consi. 108. num. 6. lib. 3. obseruauit, intelligens, l. si. C. de his, qui veni. ætat. rest. ingedã esse ad ealum, in quo loquitur, & consequenter ad factum maiorem, ex principis rescripto, nõ verò ex legis dispositione, qualis est homo coniugatus, qui per dictam, l. Regiam, in anno vigesimo, factus est maior, quod nomi-

natum agnouerunt, Baldus; in authentica, si captiuus, C. de Episcop. & clericis, col. 4. versicu. quarto notat & Paulus, in l. fin. C. de his, qui legit. hab. personam. Ita, in iud. resoluentes, legitimam ætatem in decimo octauo anno, dici posse, si lege, aut statuto caueatur, quòd in ea ætate constitutus, pro maiore habeatur, put in hoc Regno, cõiugatis homines, in 20. anno, pro maioribus habendos fore, cõptobat, d. ordinatio. & sequitur Brachæus, aphorismo. 124 in princ. Vnde, tẽ curiẽ, videtur resoluendam, quinquennium de quo, in d. l. fin. C. si maior fact. lib. 5. in his regnis, hominibus coniugatis currere, ab anno vigesimo, & vicefimo quinto, finiri, ac præcludi, cū ab anno vigesimo, hi homines, in legitima, per legem Regiam, ætate constituantur, ad quam resolutionem, vltra prædictos autores, debet sufficere Afflicti autoritas, lib. 2. consil. Rubric. de restit. mino. n. 4. & Rebuff. 2. tomo, legum Franciæ, pag. 142. in terminis resoluentium, quadriennium de iure concessum minoribus, ad implorandam in integram restitutionem, à tempore, quo facti sunt, per legem maiores, non ab ætate, 25. currere, quòd etiam Brachæus, dicto aphorismo voluit. Quò obrem in ptoposita questione, idem videtur resoluendum, quòd quinquennium, de quo, in dicta lege, fin. C. si maior factus cõtrahat, ab anno vigesimo: quo cõiugatus, per legem Regiam factus est maior.

Quæ est noua dubitatio, ad legem Regiam. Sed in hac questione contrarium, verius esse puto, quòd tum praxis obseruat, tum etiam, quia si cum iudicio, tex. in dicta l. fin. perpendatur, id ipsum aperte suadet. Et enim Iustinianus ibidem, in principio illius sanctionis præmittit eum, qui ætatis veniam impetrauit, & principis rescripto factus est, maior.

Et nihilominus illud quinquennium ei post vigesimum quintum annum, connumerandum decernit. Audiamus igitur imperatorem. *Si quando (inquit) sine decreto minorum, vel adhuc sub curatoribus constitutorum, vel per veniam ætatis, curam excedentium, res alienantur, vel supponuntur, & ad perfectam ætatem, idem minores prouecti, longo silentio, quarellam huiusmodi tradiderint, vel inutilis alienatio, vel suppositio, diuturno silentio roboretur (subdit) certum tempus, ad talem confirmationem presinitum esse censemus.* Et quoniam indubium reuocari poterat, à quo tempore quinquennium currere inciperet, subdit generaliter: *Ideoq; precipimus, si per quinque continuos annos, post impletam minorem ætatem, id est, post viginti quinque annos connumerandos, nihil conquestus est, super tali alienatione, vel suppositione is, qui eam fecit, vel hæres eius: minimè possit retractari eam, occasione præmissio nis decreti, sed sic tenere, quasi ab initio legitimo decreto, fuisset res alienata, vel supposita.* Ecce igitur, qualiter hæc posterior dispositionis pars, quæ quinquennium præfixit, respicit præcedentia, ubi de minoribus, & de his, qui veniam ætatis impetrarunt, & sic utrunq; casum pariformiter determinat, & illam l. ita summo cum iudicio, ut solet omnia, perpèdebat doctissimus, idemq; grauissimus Iurecòsultus? & sanguinis splendore clarissimus Symon Gonsaluez Preto (cum quo, dum hæc scriberè conferebam) Cancellarius maximus huius Regni, ac Regiæ Maiestatis consiliarius dignissimus, vnicūque nostra ætate iuris prudentiæ, & literatorum omnium ornamētum, & decus immortalis. Quam quidem interpretatione, ego exosculor, & amplector libentissimè.

Nec obstat l. ea quæ, C. de tempor. in integ. rest. ubi ei, qui veniæ ætatis impetrauit, quadriennium ad implorandam restitutionem, aduersus contractus ante gestos, incipit currere à

vigesimo anno. ibi: *Et si forte quis beneficio nostro, ætatis veniam fuerit consequutus, ex eo die, quo indulgentia nostra in iudicio competenti fuerit intimata, eiq; administratio rei propria permessa, ad persequendas in integrum restitutionum, finiendasq; causas, iure et tempus habeat pristinum.* Quoniam ille tex. procedit in contractibus validis, qui ope restitutionis rescinduntur, aduersus quos, minor se restitui postulat, ætatis beneficio. Secus in invalidis, qui aliqua nullitatis ægritudine laborant: quam quinquennij lapsus, post legitimam ætatem, quasi tacita approbatione purgat, ac extenuat, exhaurit, & confirmat, vt d. l. fin.

Illud tñ aduerto, eã Regiã Ordinationem videri à iure cõi, aliquatulum discrepare, quatenus, propter decreti interpositionem, restitutionem excludit, etiã si læsio, vel dānum minoris interueniat, quo casu, superuacua, & inanis videtur inuestigatio, indubiū reuocare, an post vigesimū annū, quo minor p nostrā cõsuetudinē factus est maior, cõpetat restitutio, vel remediū, quod post 25. annos, intra quadriennium minoribus læsis indulgetur: cum oīo restitutionis, subsidiū auferatur, propter prætoris auctoritatem, & decretū; q; tñ iure cõi, restitutionis beneficium, si læsio cõtingat, tollere nō solet, tex. in l. siquidem. C. de præd. min. ibi, *si vero, iure interposito decreto, venditionem vili pretio eius possessionis, cuius vires ignorabat, fecit: iuxta perpetui edicti auctoritatē, in integrum restitutio, causata tamen cognita præbetur.* Ecce ibi tex. expressum, ubi læsio interuenit minoris, in venditione rei, aut factè in precio, & prætoris decreto, venditio corroborata est, & nihilominus, restitutio non denegatur, tradit Corneus, conf. 178. litera G, vol. 3. sequitur Pau. Pari. cõf. 89. n. 60. vol. 1. ubi inquit decretū iudicis nō admittere, minoribus læsis restitutionis beneficium, & diximus supra verbo. læsis, num. 83. quod Ordinatio Regiã non admittit.

Nec

Nec obstat tex. in l. ait prætor. §. quid tamen. ff. de minor. ubi, si prætor decernat pecuniã minori soluendam, sitie curatore, restitutio tollitur, ibi, *Sed credo prætor em. hunc minorē, in integrum restitui volentem auditurum non esse.* Quoniam, vt ibi aduertit Accursius, & DD. aliud est cum pro recipiēte sibi debicū, aliud cum pro alienatē decretum interponitur. Etenim, in altero inest solutionis necessitas, ideoq; promptius debitori succurritur, in altero verò venditio, quæ ex voluntatis libero arbitrio proficiscitur. Prætor enim solutionem iubet, vt ibi: at in d. l. siquidē venditionem permittit. Frustra igitur, in pposita specie querimus, an competat restitutio, vel intra quadriennium detur, nec ne? cum nullitatis vitio, laborante contractu, nullo modo restitutionis postvenię impetrationem, auxilium tribuatur: sed ordinariū nullitatis, & sic vendicatio, vide quæ diximus supra, verbo. læsis, n. 87. ad finem.

Sed nihilominus, illa Ordinatio, juris dispositioni cõsentanea est, iuxta quam post veniam ætatis impetratam, & administrationem impetranti cõcessam, per prætorem de ante gestis, datur restitutio, vsq; ad quadriennium, quod incipit currere post 25. annum, iuxta l. ea quæ, C. de temporibus, in integrum restitutio. secus autem est, de cõtractibus, qui ab eo post veniæ ætatis, impetrationem geruntur, ibi: *Sera de bi em diēte em todo caso anido por mayor, & d. l. ea quæ, ibi: alta tamen, vt nunquam minoribus viginti quinque annis constitutis, de his, quæ ante impetratam veniam ætatis gesserunt, auxilium in integrum restitutionis denegatur, reducitur, ergo, illa Ordinatio ad contractus tantum gestos, post veniæ impetrationem vsi tunc accedēte prætoris decreto celebrentur, restitutionis auxilium denegatur: non verò, ad eos qui ante sunt, quoniam in his, minor quæ*

driennij fruatur.

Solum igitur, superest dubitatio, an inspecta Regiæ Ordinationis forma, ei dispositio l. fin. C. si maior factus adaptari possit: vt alienatio inutiliter citra præfatis decretum, aut aliã solēnitatem, à coniugato, vel ab eo, qui ætatis veniam impetrauit celebrata, per silentiū quinquennij cõualescat? Moer in hac re difficultatē, quoniam huiusmodi alienatio nulla est, vt expressè innuit Ordinatio Regiã, d. 65. ibi: *E fazendo elles a dita em lhação, ou obrigaçãõ, sem auctoridade de justiça, em tal caso, o tal contrato de em lhação, ou obrigaçãõ de heres de raiz por elle feito, sera nullo, & de nenhum valor, assi como se o dito menor nom ouesse impetrada a dita carta, ou nom fosse casado.*

Quamobrēm, cum contractus huiusmodi sit nullus, perinde, ac si contractus, neque cõiugatus fuisset, nec ætatis veniam impetrauisset, tractu temporis, conualescere non potest, vt in regul. quod initio. 29. de regul. iuris, & in regula, non firmatur, de regul. iuris, in 8. Item etiam, quia decretū prætoris, in huiusmodi alienatione ponitur, pro forma ipsius cõtractus, vidē actus nullus, propter omissionem formæ, non potest ratiificari, ex temporis cursu, vt tradit Ioannes Andreas, in cap. ratum, de regul. iuris. lib. 6. & Baldus, in l. obseruare. §. post hæc, quæst. 14. de officio proconsul. cum aliis allegatis per Alber. Brunum, in tractatu de forma, in articulo de potētia, & effectib. forme, effectū. 20. versic. vigesimus effectus est, Paulus Parisius, conf. 49. contractus iste, num. 12. vol. 1. Cum enim, primus actus, ad quem rati habitio refertur, non valuerit, merito rati habitio, retrahere non debet, vt not. Bal. d. l. obseruare, in fine, & Alexander, conf. 78. uiso nu. 24. vol. 5. Decius, in l. quod initio. ff. de reg. iur. n. 13. Paulus Paris. conf. 49. n. 13. vol. 1.

Secd

Sed in proposita specie, cōtrarium verius esse arbitror, (scilicet, elapso tēpore quinquēnij, nullitate ex præsidis decreto, vel alia solēnitare resolutantē, obijci non posse, alienationēq; firmā remanere, & conualescere. Primò, quoniā, si ei, qui etatis veniā impetrauit, similiter, sine decreto alienanti, obstat quinquēnij silentiū, idē quoq; & in cōiugato admittendū est, cū in vtroq; casu eadem sit dispositio, probatur hoc, per tex. in l. 1. & 2. C. si maior fact. rat. habuē. vbi per illa iura expressē probat Saly, ratificationē minoris, effecti maioris recōciliare cōtractū celebratū, in minori etate, quē reddit efficacē, & in expugnabilem, licet, ab initio fuisset nullus, & inualidus. Facit lex. 3. §. i. ff. de mino. cum aliis; de quibus per Afflictum, decis. 220. in causa Domni Ioannis, versic. sed in casu isto, & probat l. 1. & l. 2. C. si maior factus, libro. 5. vbi notāt omnes. Hæc autē ratificatio, nedum erit illa, quæ post vigesimūquintū annū facta, apparet verbis expressis, (quo casu loquitur d. l. 1. & 2. C. si maior factus ratū habuer. ibi: *Facta sine dolo d. niso est, eamque post legitimam etate ratam fecerint, manere integrā debere cōuenit.* iuncta glossa, verbo. ratam, quæ subdit expressis verbis, vel aliquid faciendo, per quod ratum habere videatur, l. non solum, ff. de rem ratam haberi, & l. indebitum, C. de condi. indebiti, & l. penult. ff. de lege cōmissoria. Quamobrēm, qui post vicissimum quintum annum etatis, ea, quæ in minore etate gesta sunt, rata habuerint, frustra rescissionem eorum postulant d. l. 2.) Verū etiam inducitur, illa ratificatio reipsa, & factō aliquo, quod animū ratificantis ostendit. Voluntas enim, non tantūm verbo, sed etiā factō aperitissimē declaratur, & deprehenditur, l. reprehendenda, C. de insti. & substit. l. Paulus respondet. ff. rem ratam haberi. l. de quibus, ff. de

legi firmat Azo. in Summa, d. l. 1. Saly ceteris, & alij asserentes, his modis expressam cōfirmationem, ratificatio, nem, & ratihabitionem induci. Quæ etiam, per silentium, & taciturnitatem quinquēnij inducitur, & sic est intelligenda l. fin. C. si maior factus, lib. 5. vt explicat. gloss. d. verbo, ratā.

Ex quibus elegatē inferitur, quod si minor cōtractum nullum fecerit, citra iuris solēnitatem, si postea maior factus, ex eo percipiat cēsū, seu redditus, intelligitur ratificare reipsa, & factō huiusmodi cōtractum nullum, in minori etate celebratum, vt eleganter consuluit Baldus, consil. 45. quandoq; cōtractus, & consilio. 184. ad intelligentiam, vers. nunc venio, vol. 2. sequitur Alex. consil. 17. v. fo processu, col. 2. vol. 5. Corneus, cōf. 36. in hac consultatione, vol. 2. & cōf. 207. videtur, vol. 4. Paulus parisius, consil. 49. num. 17. vol. 1. etenim, percipiēdo aliquid ex tali cōtractu, in minori etate celebrato, ratificatio, inducta videtur per d. l. Paulus, & expressius, hoc idem sequitur Decius, consil. 233. Dura admodum, col. 2. & 3. n. 4. & 5. & d. l. quod initio, num. 11. & tradit Ryminal. in prin. quibus alien. licet, num. 286. & 287. tradit idem Decius, consil. 58. & protenui, col. 1. vers. & licet, num. 2. idem, sequitur Aretinus, consil. 127. eximie doctor, col. 1. & 2. versic. sed quando lex ipsa, vbi concludit nedum verbo, sed factō, scilicet, solutionem accipiēdo, quis dicitur ratificare, etiam in terminis illius tituli, C. si maior factus.

Prioris conclusionis, illa ratio est, quoniam cum proposita quæstio versetur, circa ratificationem actus gesti, à minore, qui fuit nullus, modòq; iam agatur de cōfirmatione actus, ab ipso minore gesto, iam factō maiore. in ea vtiq; illa minoris etatis qualitas, quæ produxerat illam nullitatem, cessat: idēque, hæc confirmatio, & tati-

ratificatio, retro non trahetur, vt sentit Alex. d. consil. 117. col. 2. vol. 5. sed videri, & confirmari, vt ex nunc, idēq; operatur, quod nouus cōtractus operaretur, vt explicat Barto. in l. ab emp. dione, col. fin. ff. de pactis, & Baldus, in l. fin. C. ad Macedon. & melius Paulus. Castrensis, d. l. 1. C. si maior factus, lib. 2. ibi, & tunc ratificatio, latius & copiosius, prosequitur. Aretinus, d. consil. 127. col. 1. & 2. vbi iure, & ratione, comprobatur, resolvens etiam in huiusmodi ratificatione, nec partis presentiam, nec alias solēnitates, requirit, ex quo minor, propter maiorem etatem, peruenit ad illam qualitatem, in qua actus, sine solēnitare celebrari potest, vt in terminis firmat Albertus Brunus, d. tracta. de forma articulo. de potent. & effect. formæ, col. 2. vers. 2. prædict. conclusio. Alias rationes, subiungit Romanus, consil. 54. col. 2. Barbat. consil. 42. vol. 1. Faciuntq; multa quæ addunt Soc. consil. 15. visis prædictis, vers. & p. prædicta siua, vol. 1. vbi pluribus cōprobat, tractu temporis, expressē posse aliquid confirmari, quando ultra tractū, impedimentum cessat, & causa confirmans superuenit. Vnde, actus sequutus, post minore etate in gestus & celebratus, declarat animum istius ratificantis, qualis in actu præcedente fuerit, & consequenter, quod verè voluerit actū celebrare, vt in simili habetur, in l. sed Iulianus, §. sed si ab initio, ff. ad Macedoni. in l. qui adulteri, C. de adulteriis, & in §. pauonum, instit. de rerum diuis.

Vltimò, hæc propositæ quæstionis difficultas, per l. fin. C. si maior factus, lib. 5. expedita est, vbi alienatio rei minoris, nulliter facta, & non seruata solēnitare, superueniente maiori etate, per solum cūsum temporis annorum quinque confirmatur, vt tradunt ibi omnes Scribentes, & d. gloss. verbo. ratam, & ibi DD. in l. 1. C.

si maior factus, lib. 2. & gloss. verbo. cōprobat, in l. 3. §. i. ff. de min. & Bald. consil. 184. ad intell. & cōf. 45. quandoque, vol. 2. & Roman. d. consil. 44. & Barbatia, consil. 70. vol. 3. & Alex. consil. 117. col. 2. vol. 5. & Corneus, consil. 36. vol. 2. & consil. 207. col. 1. vol. 3. & Decius, in d. l. quod initio, num. 11. Quæ confirmatio, per cūsum tēporis raducitur, non hominis factō, sed ab ipsa lege, solēnitatis defectum, & formam illā suppletē, ac nullitates incurfas validantes, vt probatur in d. l. fina. & firmant gloss. & DD. supra citati, & tradit Aretinus, d. consil. 127. col. 1. & 2. ceteris aliis adductis, per Albertum Brunum, vbi supra. Comprobatur hoc in simili, per textum, in l. iubemus. C. de testamentis, vbi cūsa tēporis, minus solēne, testamentum confirmatur, cum aliis adductis, per Albertum Brunum, d. tractatu de forma articulo, de probatio. & præsumpt. formæ, vers. si aliquando lex supplet. fol. 89.

Idēque potissimum procedit, quando ultra temporis tractum, cessat impedimentum, & causa confirmans superuenit, prout est maior etas, minori cessante, vt tradit Baldus, d. l. si, & habetur in l. si quis mihi bona, §. sed quid si mandauit, & in l. qui in aliena, in principio, & §. i. ff. de acquiren. hered. & per Albertum Brun. d. tract. vers. prædicta conclusio, & per Socinum, d. consil. 15. vol. 1. versic. quia responderetur.

Ex quibus, coneludo, prædictam Ordinationem, intelligendam fore, iuxta dispositionem iuris communis, & p. lapsū quinquēnij, tacitā ratificationē induci, ac nullitate excludi, illiusq; tēporis silentio, viā, ei, qui in minori etate, citra præsidis decretū, aut iuris solēnitare alienauit, oīo precludi. Nec obstat, q. sup. in cōtrariū adduxim⁹, quoniā illud regulariter procedit, in proposita autē specie sane iura expressē

expressa in tit. lib. 2. & 5. C. si maior factus, & per d. l. 3. §. 1. ff. de minoribus, actus erat nulliter gestus, & contra formam, & tamen per ratificationem, & cursum temporis convalidatur, ex quo valet, ut nouus contractus, & ut ex nunc, & quia propter maiorem aetatem, deuentum est ad illam qualitatem, in qua actus potest sine solennitate celebrari; ut resoluit Paris. cons. 49. n. 61. vol. 1.

Nec me mouet, quod quidam autumat d. l. fin. C. si maior factus, lib. 5. solum loqui, & procedere, quod alienatio, ex solo decreti defectu conuulsi, non verò, quando ex defectu causae, quae necessaria est, ut recte minorum bona alienari possint, ut habetur in l. res alienum, C. de praedictis minorum, quoniam is sensus planè refellit, siquidem per eam legem fit, ex nouo quodam à lege inducto, seu ficto consensu, contractus confirmatur, per quem minor de nouo vendidisse dicitur, quare, non ut ex nunc, sed ut ex tunc, valet contractus tempore minoris aetatis celebratus. Porro, si quis prius maior factus alienauit, nec causa, nec solennitas aliqua desideratur, ex reg. l. in re mandata. C. mandati, quapropter, d. lex fina. omnem defectum supplet, & submouet, ut voluit Bar. in l. i. C. si maior factus, lib. 2. Taciti enim, & expressi, idem est iudicium, l. cum quid ff. si cer. petatur. Quae ratione, quae admodum expressus consensus, seu ratificatio expressa, post maiorem aetatem, omnem defectum ita & ille tacitus, seu fictus, à lege inductus excludit. Vterius, in alienatione, praecipua solennitas, à praedictis decreto pendet, qui alienationis causam perpendens, utrum magis hanc, quam illam rem vendere, expediat, decreuerim interponit, iuxta l. magis putò, §. ne passim, ff. de rebus eorum, quae omnia intrinseca sunt, & in ipsomet, decreto continentur. Quae ratione, sublato decreto, quae admodum, per aduentum maioris aetatis submoue-

tur, cessant & omnes solennitates, siue causam alienandi, siue etiam subhaftationem respiciant. Quae resolutio iuris regulis inspectis, videtur amplectenda, licet contrarium aliquando iudicatum sit, nostrisq; pragmatice, quod putent, contractum à deo nullum esse, ut nullo temporis tractu conuulsiat, et semper de nullitate agi possit, ex illis verbis, *seruatum, & de verbum valor*, sed illa verba retorqueantur, si cum iudicio perpendatur. Etenim, minor coniugatus, vel etatis veniam impetrans, qui maior ex lege Regia reputatur, alienans absque decreto pratoris, perinde habetur, ac si neque coniugatus esset, nec etatis veniam impetrasset, & sic non maior, sed tanquam minor simpliciter est. Sed si minor simpliciter, absque decreto alienans, rem immobilem, maior factus taceat, per quinquennium post perfectam aetatem, iudicatur ratihabitus, & ratificatio contractus inutilis, gesti in minore aetate, ergo, & eodem modo ratificatio inducitur, per quinquennium, si coniugatus, vel is, qui veniam etatis impetrauit, alienasset: quoniam equa cuata aetatis venia, vel secluso coniugij priuilegio, alienans minor est. Si ergo minor, cur dispositio d. l. fin. C. si maior factus, lib. 5. locum non habebit: Certè non video, quid impediatur, ut Regia Ordinatio, nihil à iure cõcedat. Cogitet curiosus lector.

Sequitur in definitione, verbo, Implorandū,

SVM MARIVM,

- 1 Officio iudicis datur restitutio in integrum modo imploratur.
- 2 Aliquando principaliter ad instar actionis imploratur hoc officium iudicis, aliquando verò per viam exceptionis.
- 3 Libelli conclusio, qualis esse debeat.

3 Minor

- Minor per seipsum debet restitutionem petere.
- 4 Potest etiam per procuratorem, habentem speciale mandatum, & quae erit ratio, & n. 5.
  - 6 Nominatum debet in mandato exprimi causa, in qua debet peti restitutio.
  - 7 Hereditatis aditus, exigit specialissimum mandatum.
  - 7 Idem in donatione, quia est perdere, nec sufficit generale cum libera.
  - 8 Mandatum generale sufficit cum libera, vel simile, ad implorandam restitutionem.
  - 8 Coniugatus excepto patre, non potest hoc remedium implorare pro coniuncto.
  - 9 Litis consorti, sine mandato potest restitutionem petere.
  - 10 Tutor, curator, & similes, possunt sine mandato speciali petere restitutionem in integrum. Syndicus potest restitutionem petere.
  - 11 Quando incidenter petitur restitutio, non est necessarium mandatum speciale.
  - 12 In aduersario non exigitur speciale mandatum, ad impugnandam restitutionem petitam.
  - 13 Cautio de rato, supplet defectum mandati specialis.
  - 14 Ad concedendam restitutionem citantur ij, quorum interest.
  - 15 Libellus, & lris contestatio, necessaria est nisi incidenter restitutio petatur.
  - 15 Si filius petat restitutionem, debet adhiberi patris consensus.
  - 16 Curator ad litem dandus est petenti restitutionem.
  - 16 Forma libelli, in hac restitutione quae sit.
  - 17 Coram quo iudice sit petenda restitutio.
  - 18 Aduersus sententiam restituere potest, qui illam tulit, si est ordinarius.
  - 19 Ad appellandum restituere debet iudex, à quo, non aduersus lapsum fatalium.
  - 18 Delegatus à principe restituit, quia ordinario comparatur.
  - 19 Delegatus ab inferiori, non restituit aduersus definitiuam, sed interlocutoriam sententiam tantum.
  - 20 Aduersus interlocutoriam, quilibet iudex potest restituere.
  - 20 Delegatus etiam à principe, non potest

- restituere aduersus suam sententiam.
- In Francia solus Rex restituit.
- Legatus ad vniuersitatē causarū restituit vel is, cui specialiter est commissum.
- Minor Magistratus, non restituit aduersus sententiam maioris.
- 20 De iure canonico, delegatus potest suam sententiam exequi, idemq; de iure civili. Noua animaduersio.
  - 21 Delegatus non dicit nullam sententiam suam.
  - 22 Delegatus à Principe, habet iurisditionem.
  - 22 Index, appellatiōis cognoscit de nullitate.
  - 23 Delegatus à principe potest suam exequi sententiam.
  - 24 Legatus de latere, non restituit aduersus sententiam Papae.
  - 25 Neque vicarius, aduersus episcopi sententiam, & quid in vicario foraneo.
  - 25 Arbitrator non restituit, nisi restitutio incidenter petatur, & nu. 26.
  - 27 Arbitrator potest pronunciare lapsum fore restituendum, licet non possit restituere.
  - 28 Index ordinarius non adstringitur sequi, arbitri sententiam, qua pronunciat mihi norem fore restituendum.
  - 29 Arbitrator, an possit restituere.
  - 29 Causa restitutionis potest delegari.
  - 30 Coram quo iudice est petenda restitutio, quando illa aduersus contractum postulat.
  - 31 Quando agitur de rescindendo contractu actor sequitur forum rei, non locum contractus.
  - 31 Absoluere à iuramento contractus, debet iudex aduersarij, non eius loci, in quo gestus est.
  - 32 Episcopus, qui absoluit à iuramento, est competens ad resoluendum contractum.
  - 32 Ecclesia potest petere restitutionem, aduersus contractum à se gestum, coram iudice ecclesiastico.
  - 33 Fallit, in patrimonialibus, in quibus debet sequi forum rei.
  - 33 Semel tantum potest implorari in integrum restitutio.
  - 34 Semel negata restitutio, amplius non conceditur nisi ex noua causa.
  - 35 Noua causa, quae dicatur in hac materia.

36 Bis,

36 *Bis, non plurius concedenda est restitutio.*

*Disio, Rurfus, duabus vicibus est contenta.*

37 *Infinitas vitanda est.*



**D**IXIMVS in definitione, *Implorandum*, quia huiusmodi restitutionis auxilium seu beneficium, iudicis officio datur, & cōpetit, l. quod si minor, §. fin. ff. de minor. ibi, *Totum autem pendet, ex pratoris cognitione cōis, ex Fel. in c. 1. col. 2. de offic. iudicis, & propterea debet implorari, & à minore peti, vt probat Imperator, in l. si minoribus. 5. infra hoc tit. ibi: Posse in integrum restitutionē implorare, certissimi iuris est, & l. seq. ibi, Contra quem fuerat implorata, quod iuris principis conuenit, secundum quæ iudex non petenti, nō succurrit, etiā in his quæ ad suum officium spectāt, ex his quæ resoluit Hyppolytus, in sua pract. §. nunc videndum, à num. 3. Ferrarien. etiā, in praxi in libel. actionis realis, verbo, quatenus ex officio, col. 3. cum seq. Quid autem interfit inter officium iudicis, & actionem, tradit Ripa, in l. 1. n. 20. C. de edendo, Purpuratus, in l. 1. col. 3. ff. de iurisdic. omni. iudicum.*

2 Soler autem, hoc iudicis officium, nobile, dupliciter implorari, & à minore proponi principaliter, scilicet, ad instar actionis, petendo illud, aduersus cōtractum, à minore gestum, vt ind. l. quod si minor, §. si. ibi: *Ex hoc editio, nulla actio profiscitur, totum autem pendet ex pratoris cognitione, vbi Bart. & DD. cōiter not. officium iudicis cōpetere, dariq; petenti restitutionem, non actionem. Tradit Vnzola, de arte notariatus, vol. 12. tract. fol. 210. nu. 32. Aliquando etiam imploratur per viam exceptionis, veluti, quādo quis*

contra minorem, vel ecclesiam, agit vigore alicuius cōtractus cum eis gesti, in quo, si se laesos intellixerint, excipiendo, hoc remedio, vt possunt argum. l. Papinianus. 8. §. si filius. ff. de inofficio testam. vbi filius exheredatus, existens in possessione, paternæ hereditatis, ab scripto hærede conuentus, pōt p exceptionē querelle inofficio testamēti defendi, nō minus quā si hereditatem peteret, posset agendo, quærellam mouere, & de inofficio dicere, & ibi not. & cōmendat Barto. & DD. cōiter, tradit Gomez, 2. tomo. c. 14. nu. 8. & est bonus casus, in l. si quasi, C. de non num. pecu. & in l. si quis libertatem, ff. de petiti. hære. Restitutio autē, etiā incidenter proposita, naturam habet actionis, Cardinalis, in Clem. 1. col. fin. de restit. in integrum, Socci. in l. qui agnitis, col. penult. de except. DD. in §. rursus, in tit. de actio. & nouissimè Prosper. Paserthus, consil. 64. num. 3.

Qualiter autē concludere debeat auxilium hoc implorans, & an scilicet sufficiat implicite, restitutionem petere, supra resoluius.

3 Adde etiam huiusmodi restitutionem, minorem per se ipsum petere, & implorare debere, vt probat Iureconsultus, in l. illud. 26. vers. 1. ff. de minor. ibi, *Si talis interueniat inuenis, cui præstanda sit restitutio, ipso postulante, præstari debet.* Dummodò tamen accedat tutoris, aut curatoris autoritas, vt in l. fina. & per totum, C. de autor. præst. & traditur in l. non eo minus. C. de procurato. & vltra prædicta, quod restitutio personaliter petenda sit, tradit Bald. in l. 1. §. penult. in fi. ff. de postulando, Franc. Arcti. in cap. venies, n. 72. de accusatio. & hanc esse singularem doctrinā censuit Marf. singul. 221. incip. restitut. & Menochius, cōf. 100. n. 294. vol. 1. Mouentur hi authores, ea potissimum ratiōe, quoniā cū restitutio rem in pristinum statū reponat;

ponat, l. q. si minor, §. restit. ff. de minor. & res magni sit momēti, cōsequens videtur, vt personaliter, imploretur. Idq; maximè admittendum est, si in causa principali, criminis capitalis accusatio proponatur, tunc enim cū accusatus personaliter cōparere debeat, l. seruum quoq; §. publicè. ff. de procurato. l. pen. §. ad crimem. ff. de publi. iudicij, ergo si restitutio aduersus sententiam, vel in processu criminali petatur, personaliter, minor cōparere debet, q; tradit Menochius, consilio, 100. nu. 296. Nec obstat, q; tradit Baldus, in l. reos, ad fi. C. de accusatio. vbi inquit pro reo condēnato procuratorem, allegantem nullitatē sententię admitti, ea ratione, quia nō de crimine, sed de processu, & valore ipsius sententię disputatur, quā obrem idem quoq; videbatur, in causa restitutionis. Quæ Baldi doctrina admittenda est, quando nullitatis obiectio, solum respicit, processum, non autē crimen ipsum, vt si argueretur sententiā, fuisse iniuste prolata, nam tunc procurator non admittitur, sed ipse reus principalis causam tractare debet, vt inquit, Baldus, quem sequitur, Benedictus de Plumbino, in l. penult. §. ad crimen, nu. 59. ff. de publicis iudicij, Nellus, in tract. Bannitorum, 3. p. 2. temporis, q. 68. & Socyn. Senior, in cap. veniens, num. 52. de accusatio.

4 Potest etiā minor per aliu hoc est, per procuratorem, ad hoc specialiter cōstitutū restitutionem implorare, per d. l. illud, vers. 1. & fin. ff. de minor. ibi, *Aut procuratori eius, cui id ipsum nominatum mandatum sit, qui verò generale mandatum, de vniuersis negocijs gerendis allegat, nō debet audiri.* Ita Gaius, l. C. in d. l. illud, qui clarè probat, per procuratorem posse huiusmodi beneficium implorari, dummodò ille habeat, speciale mandatum, gl. etiam, in cap. qui ad agendum de procurato. in 6. Baldus, consil. 118. col. 1. vol. 3. Iaso. in l. indebitam,

in fi. ff. de condict. indeb. Ananias, cōf. filio. 48. & Abbas, in cap. coram, col. 2. de resti. in integ. Rolandus à Valle consilio, 26. vol. 2. num. 1. & hoc quando petitur principaliter, vt quādo petitur aduersus contractū, vel contra sententiam, quæ transiit in rem iudicatam, secus si incidenter, vt per Bar. & alios, in d. l. illud. §. fin. & ad. in l. 1. C. etiam per procur. Bartol. Alexan. & Iaso. in l. cum procurator, in prin. ff. de noui oper. nunciat. Afflictus, in constit. reg. constit. beneficium. 2. notab. Abb. in d. cap. coram, col. 2. & in cap. suscitata, col. 2. vbi asserit hanc esse commutem sententiam, prout eam etiam dicit, Cassadorus. in decisio. 1. de procura. & Couarr. lib. 1. var. resol. cap. 6. vers. primò. Rolland à Valle, consilio, 26. nu. 1. vol. 2. aded, vt neq; vniuersale mandatū sufficiat, vt colligitur, ex l. consil. ibi, *Nominatum mandatum sit.* Iuncta l. 3. ff. de lib. & posthum. & ita tradit Mauric. c. 22. & 23. & Milfingerius, lib. decisio. Imperial. Centuria. 2. q. 26. & consil. 53. num. 1. decade, 6. vbi cōmunem dicit sententiam, & Couarr. lib. 1. variarum resol. cap. 6. tradit Bald. & Iaso. in l. præf. n. 7. in fin. C. de transactio. Berouus, consilio 151. nu. 18. vol. 1. Ruynus, consilio. 119. nu. 16. vers. tertio respondetur, vol. 5. Iacobus Emilianus, consil. 56. nu. 1. & 2. Rebuffus. 2. tomo, ad leges Galliarum, titu. de restitutio. arti. 1. gl. vlti. num. 3. Menochius, consil. 100. nu. 298. vol. 1. Franciscus Bursatus, consil. 61. dicitur breuiter, n. 2. Vnde mandatū generale non sufficit, in quo non veniunt, ea de quibus constituens, nō consensisset, nisi specificè exprimentur, l. cū quis. ff. de solutio. l. Stichum, §. usufructu. ff. de fideicommiss. libertatib. l. qui peculij, & l. quam Tuberonis. ff. de peculio, gl. & Ioannes Faber. in §. pretiū inst. de emptio. & venditio. Nec etiā tale mandatū generale, continet prohibita, vel indebita, l. si procurator. ff.



de cond. indeb. l. Lutus §. si procurator ff. ad municip. notat Dynus post gl. in l. 3. §. si procurator meus ff. quod quisq; iuris, & vtrunq; tradit Celsus, Huggo. consi. 7. nu. 4. Accedit in confirmationem, text. in l. qui proprio. §. item quaeritur ff. de procurator. vbi Cynus, post Petrum de Bellaperti. no rat esse casum singularem, quod habens mandatum hominis generale, ea expedire non potest, quæ requirunt speciale mandatum legis, quod dictum refert, & sequitur Romanus singulari, 938. incip. habens mandatū. & ita est intelligendus, text. in l. i. C. etiam per procuratorem, caus. restitutiō. quatenus simpliciter, inquit, quod causa, in integrum restitutiōnis, etiam per procuratorem, agi potest, debet enim intelligi, dummodò speciale ad hoc mandatum habeat, non generale, etiā ad vniuersalia negotia, quod idē in specie, probat loachimus, Misingerius, consilio, 53. decade, 6. nu. 1. & hunc casum etiam recenset, gl. in cap. qui ad agendum, de procuratoribus, lib. 6. inter casus, in quibus, speciale mandatum requiritur, quæ tamen addit, hoc verū esse, si restitutiō principaliter petatur, secus si incidenter, idemq; tenet glossa in capit. suscitata verbo, Postulata, de in integrum restitutiō. quæ vtilis est, resolutio, si cōsideras, vniuersale mandatū, pingue esse, & ad plurima extendi, quæ generalis concessio, non comprehenderet, vt constat, ex Afflicto, quæst. 100. Gozadi, consi. 86. nu. 22. Grato, qui dicit cōmunem, consilio, 55. lib. 1. nu. 28. & consi. 128. nu. 6. lib. 2. Benencasio, in §. omnium, institut. de actio. num. 48. tradit Decius, in l. omnia. ff. si certa. petat. & post eum Purpur. in l. i. ff. de officio eius, num. 471. sic limitans, regulam, l. obligatiōe. generali. 6. ff. de pigno. vt non procedat, in vniuersali bonorum obligatiōe. Sufficeret, tamē speciale mada-

tum, comprehensum sub generalitate verborum, ad petendum, in integrum restitutiōnem, Abbas, in capite coram, de in integrum restitutiō. nu. 5. sequitur, Rollandus à Valle, consi. 26. num. 17. vol. 2. Quæ ratione scribit Castado. Decisio. i. de proc. pcurato. rē habentē mandatum, ad agendum, defendendum, & supplicandum posse petere, restitutiōnem, in integrum, quasi mandatum, ad id habeat speciale, saltē in dicta clausula subintellectum, quod etiam admittit Couartu. lib. Variar. resolut. fol. 109. versicula, tertia, Rollandus à Valle, consilio, 16. num. 18. volum. 1.

Huius rei rationē esse asserit, Bald. in l. i. C. etiam per procurator. in fin. quia restitutiō, in integrum datur, cōtra ius civile, qua ratione non ita, de facili impetranda est, per tx. notab. in l. in honorarijs, 34. ff. de actio. & obligatiō. vbi postquam scriptum est, per secutorias actiones perpetuas esse, & post annundari, subiicitur, *Sed cum rescissa vsucapione redditur, anno finitur, quia contra ius civile datur.* Quo argumēto eleganter, Imola, in l. vetre, num. 14. cum sequent. ff. de acquir. hared. contra Angel. resolut. ius, & potestatem, adeundi annalem esse, quando per viam restitutiōnis competit, quāuis aliā, sit perpetua, iuxta not. in l. licet, C. de iure delib.

Inquit etiam Baldus, aliam rationem assignari posse, si consideras restitutiōnem continere, quandam reitorquitiōnem, propter quam minor restitutus debet aduersario restituere omnia, quæ ex contractu acquisiuit, quem admodū probatur, in l. vniuersa. C. de reputatiō. Quo circa ne forsā restitutiō, in minoris dānum vergat, inductum fuit, ne illā possit procurator implorare, sine speciali mandato. Aliam, & tertiam rationem assignat Bald. quæ nititur, in l. si hominē ff. mandati, vbi procuratori prohibitum

est, per domini factū, nisi ad id habeat speciale madaū. Quare quia petens restitutiōnem, impugnat minoris factū, necessariū est speciale madaū, hæc ille sequitur Rubeus tacito autore, in l. sed, & si quis. §. quæsitum, ante num. 31. ff. si quis cautio.

Quare si benè consideras, non erit, audiendus procurator generale habens mandatū, cū facultate impetrandi in integ. restitutiōnem, debetq; nō minatiō causa exprimi, in quadebeat minor restitui, quod probare videretur I. C. in l. illud. §. i. ff. de mino. ibi. *Cui id nominatiō mandatū sit.* Et ibi, per pedit Bart. vbi vult, I. C. nominatiō procuratorē esse, in civili causa constituentem, ad petendum, in integrum restitutiōnem, & ita probat ibi, Accursius, gl. etiā in l. vni. C. etiam per procurator. caus. restitutiō. in integ. agi poss. & ibi Baldus, & lafo. in l. prætes, nu. 7. in fin. C. de tranlatiō. Berouius, consi. 151. nu. 18. lib. 1. Ruinus, consi. 119. nu. 16. vers. tertio, respōdetur lib. 5. Iacobus. Emilianus, consi. 56. num. 1. & 2. & Baldus, in l. filius familias, col. 1. ff. de donatiō. Cynus, & Iacoby. d. l. vni. C. etiam, per procurat. tradit Rebuff. hoc ita probans, 2. tomo, legum Frac. in tract. de restitutiō. artic. 1. gl. vltim. itum. 3. Menochius, consi. 100. nu. 298. n. 138. vol. 1. vbi aliqua adducit similia, & Boerius de potest. legati. nu. 34. cum sequent. vol. 5. tract. fol. 84. Mauricius, c. 24. inducens post alios, tx. in l. si quis mihi bona, 25. §. sed vtrum, ff. de acquiren. hared. vbi cum de adeunda hareditate agitur, respōdetur speciale mandatum exigī, nec sufficit generalis iussus, ad adeundam quancunq; hareditatem, sine hareditatis expressiōe. Facit, q; tradit Bald. in sua Margaritha, verbo, Mandatum, vers. quinto, vbi inquit, quod madaū certę rei specificę factū, non cōprehendit ea, quæ specificę accedūt, si granaretur ex eis mandāsaliter, quāmspecificat, p tx.

quæ ad hoc dicit singularē, in l. si quis, mihi bona §. sed si madauit. ff. de acq. hared. & illud notab. dictū Bar. referē & sequitur Celsus, Huggo, eodē. 7. n. 6. facit etiā, tx. in c. fin. de procurato. in 6. vbi madaū, ad contrahendum matrimoniū debet esse speciale, cū expressiōne plōnæ, cū quā matrimoniū, contrahi debet, adeo, quod non sufficeret simplex mandatum, ad contrahendum matrimoniū ita, Bart. in l. filius familias. ff. de donatiō. Crotto. §. horet, num. 70. ff. de noui oper. nunciat. Rub. Alex. in l. pen. §. ad crimen. nu. 173. ff. de publi. iudicijs, ad. in l. Titius, ff. de lib. & posth. Rolland à Valle, cōsilio, 26. nu. 4. vol. 2. Faciunt etiam notata, per Bart. & alios, in l. 2. §. fin. autē C. de iure iur. propter calum. dando, & in l. qui bona §. si alieno ff. de dam. infecto, vbi tradunt non sufficere madaū factū, ad iurandum de calunia in animā domini, nisi specialiter dicatur, in tali causa, & Bartolū sequuntur, ad. cōmuniter, ibi & Rubeus, d. §. ad crimen, nu. 174. & Paulus de Castro, d. §. fin. autē. facit etiam, q; tradit lafo. in l. si procurator. col. 2. ff. de condict. indebiti, & in l. inuitus, C. de procura. & in l. ab executore, de appellatiō. & Fely. in c. quoad consultiōnem, de re iudicata, vbi ad appellandū, ab executiōe, requiritur madaū indiuiduū, vltimō perpendēdū est, respōsum, I. C. d. l. illud. §. si. ibi, dū dicit, *Nominatiō*, nā aliud est loqui nominatiō, & specialiter de aliquo, aliud de specialibus, cū nominatiō specialis, de specialibus, plura cōprehēdat scilicet, omnia sub specie contenta, q; non facit nominatiō specialis, factā specialiter, ita dixit, Guilel. de Cugno. in l. sed, & si quis, §. quæsitū. ff. si quis cautio. Petrus, & Cynus, in l. i. C. etiam per procurat. Alber. de Rosatis, in d. §. fin. & in d. l. i. vbi, inquit, destructo iure, hanc opiniōnem vtiorem.

Cōtrariū tñ cū Baldo videretur pba  
Ecc 2 re

re, Iaso. in l. ff. si in ius vocatus, nu. 13. q. sufficiat hęc mādātū gñale ad petēdā restitutionē, quā opinioē vī pro basso, Bart. in l. filiusfamilias, ff. de donatio. nu. 10. & ibi, Rogerius, n. 12. intelligens satis esse, q. procurator habeat mandatū, ad petēdā restitutionē quoties opus fuerit, citat in argumētū bonū tx. in l. Titius, 25. ff. de lib. & posthum. vbi, (quāuis, in l. 3. eodē. titu. scriptū sit, filiū nominatim esse instituentū, vel ex heredādū) scribitur satis esse, q. pater dixerit, ceteros filios meos exheredo, & dicit cōmuniter receptā snā, Ioachymus Mysingeri<sup>9</sup> respō. 53. decade. 6. n. 3. iuuat bonus casus, in Clem. 1. de procurat. vbi ad opponenda crimina, & defectus satis est, hęc gñale mādātū, ad illa opponēda, licet causa nō sit expressa, & q. in his speciale requiratur mādātū, tradit Curti<sup>9</sup> Iunior, in l. 2. §. si autē col. 2. de iure iur. propter calum. dādo, & Rol. à Valle, consi. 26. n. 7. vol. 2. idem tradit Grego. Lopez, in gl. 1. l. 5. tit. 5. Part. 3. citans Baldū. d. l. illud. ff. de mino. vbi Albericus ait, ita se vidisse obseruari, citat etiā Panor. in e. corā de integ. rest. & firmat satis esse, q. exprimatur aliquis casus, requirens speciale mādātū, cū clausula generali, q. possit omnia alia, per tx. in c. qui ad agēdū. §. 1. de procur. lib. 6. q. & latius voluit, Ioānes à Grafsis, de substārialibus procur. verbo, in integrū, firmās cōem, à qua non esse recedendū, resoluit Rubeus, in l. sed, & si quis. §. quāsitū. ff. si quis cautio. n. 30. vbi cū Bart. testatur esse veritatē, atq. sententiā Angeli, Rom. & Pauli, in d. l. filiusfamilias, idē tradit Bart. in d. l. illud. §. si. & in d. l. 1. c. etiā per procur. vbi dicit sufficere, si dicatur, *Constitutio talē procuratorē, ad petēdā restitutionē, in integrū, contra quā cuiq. personā, absq. quōd singulariter dicatur, in tali causa & cōtra talem*, quod habet similitudinē indiuidui: quia si requireretur, specificatio causę, vel

personę potius diceretur, mādā tū singulare, quā speciale, idē tradit Alex. d. l. illud. §. si. in addi. ad Bart. Bellame, ra, decif. 32. Cassadorus, decif. 1. de procur. Crottus, in l. non solum §. morte, n. 70. ff. de noui oper. nunc. Rubeus, d. §. quāsitū, n. 30. Curtius Iunior, d. l. 2. §. si autē, col. 2. & hanc cōem testatur, Bald. d. §. si. Salyc. & Alber. d. l. 1. c. etiā per procur. Alexā. in l. Titius, in prin. col. 2. ff. de lib. & posth. quē ibi sequitur, Iaso. & cōem firmat, Couar. l. 1. resolutio, c. 6. n. 2. Mauric. c. 24. quę sententia, si benē aduertis probatur, l. c. respō. d. l. illud. §. 1. ibi, *Cuius ipsi nominatim concessum est*, Illud enim relatiuū, *id ipsum*, necessariā habet relationē ad proxima, scilicet, necessariū esse, mandatū ad petēdā restitutionē, quāuis causę nulla sit, facta mentio, quē admodū, & eo loco non fuit. Vnde supra solū, sit mentio de ipsa restitutione, nō autē de causa restitutionis, minus de persona, cōtra quā restitutio, imploranda est, ita respōdet Rubeus, Alexandri, in d. l. sed, & si quis, §. quāsitū, nu. 30. vbi dicit, hoc vltra alios ibi, probari, q. ante illū considerauit, Salycetus, in l. 1. c. etiā per procur. col. 2. & nouē, Rol. à Valle, consi. 26. n. 25. vol. 2. pbatur etiā in eodē tx. quīs subdit, audiendū non esse, qui vniuersale mādātū habet, ad vniuersa negocia, quoniam nō habet, ad petēdā nominatim restitutionem, ergo audiri debet, vbi habet mandatū negocij restitutionis, in integrum. E ratio istius declaratio nis est, nā restitutio, in integrū datur, contra ius cōe, l. in honorarijs. §. sed cū rescissa de actio. & oblig. id circo in ea speciale mandatū necessariū est maximē, q. in restitutione locū habet retorquutio, vt l. 1. de repudijs, itē in restitutione, quis venit contra factū propriū, & ob hoc, mandatū speciale requiritur, l. si hominē, vbi casus singularis. ff. mādātū. Quarē in cautē ille tx. in cōtrariā snā vī addētus, cum magis

magis hanc videatur probare sniam. Facit etiā in confirmatiōē, nā nemi ni ambiguū est, q. ad alienādum requiritur speciale mādātum, l. procuratorē, C. de procurat. Alex. cōsi. 90. col. 2. vol. 2. & tñ mādātū dī speciale si dicatur, *Constituo te procuratorē, ad alienādū, Absq. eo, q. dicatur: Ad vendendū talē rē*: vt pbatur, in c. 2. & si de offic. vicarij, in 6. Alex. cōsi. 139. col. 2. in fi. vol. 7. vbi subdit, quōd si aliās requireretur, q. in mādato diceretur: *Ad vendendū talē rē*, Nō diceretur mādātū speciale, sed singulare. Et quōd diuersa sunt aliquid specialiter exprimi, & aliquid singulariter, vt declarat Bart. & alij, in l. si. C. si cōtra ius, vel vtilit. publicam, & in l. 2. in 2. q. princ. ff. de vulgari, idē tradit Decius, consi. 27. col. 2. vers. sed his non obstantibus, & cōsi. 36. & Curtius Iunior, in d. l. procuratorē, col. 1. ergo idem dicendum est, in proposta quæstione, vt sit satis, q. procurator sit, constitutus: *Ad petēdā restitutionem, in integrum*, Sine expressione causę, & personę scilicet, in tali causa contra talem. Facit secundō, q. cōiter tradunt scribentes, in l. sed, & si quis §. quāsitum. ff. si quis cautio. & in l. Titij, in prin. ff. de lib. & posth. vbi licet requiratur, quōd expressē renunciatur casibus fortuitis, & specialiter, tñ dī. specialiter exprimi, si tātū suscipio, in me oēs casus fortuitos, absq. alia expressione, quę est cōis snia secundū plures relatos, p Ryminal. in §. 1. quib<sup>9</sup> alienare licet, n. 135. tradit Alex. cōsi. 42. vol. 1. n. 8. & n. 13. idē Alex. cōsi. 134. nu. 5. vol. 1. vbi latē pbat sufficere renunciatiōē gñalē, licet casus fortuiti, in specie non enumerentur, vt perindē nihilomin<sup>9</sup>, quis dicatur specialiter obligatus ad casus fortuitos. Facit tertio, q. voluit Paulus Castrensis, in d. l. filiusfamilias, in fin. vbi dicit sufficere speciale mādātum ad donandū, licet nō exprimat<sup>9</sup> cui donādum sit. Abb. inc. corā, n. 5. de in integ. resti.

facit quartō, quod tradit Tyraq de re tractu. §. si. nu. 96. vbi resoluit sufficere mādātum speciale, in quo quis nomine cōstituentis, ad retrahendum oīa, quę à suis cōsanguineis vendita fuerunt, aut posthac erūt, sine alia expressione rei vēditę, vel ēptoris, pcurator constituitur, ex notat. p Baldū, d. l. sed & si quis §. quāsitū. Facit quintō, quōd tradit Negufantius, in tract. de pigno. fol. 59. vbi inquit, quōd & si ad pignorādū requiratur, speciale mādātū, l. solutū §. si. ff. de pigno. actio. tñ nō requiritur, quōd mandatū sit indiuidū, ad pignorandum talem rem. Facit sextō, nā licet ad cōpromittendum, & similiter ad trāsigendū, requiratur speciale mādātū, vt de primo est tx. in c. p tuas de arbitr. Speculat. in tit. de procurat. §. 1. vers. 15. gl. in c. qui ad agendum de procurato. Decius, consi. 60. in princ. Marfilii, consi. 67. col. pen. Curtius, in l. transactionis, de tranfactio. & in l. procuratorē, C. de procurator. De secundo, in l. mādato gñali. ff. de procurato. & d. c. qui ad agēdū. §. si. Alex. cōsi. 129. col. 2. vol. 1. & de vtroq. p Soc cyn. cōsi. 18. n. 37. vol. 1. & tñ mādātum dicitur speciale, si dicatur, ad tranfigendū, vel cōpromittendum, licet nō dicatur, nec exprimatur, quę in cōpromisso, vel in cōtractu tranfactio nis, deducuntur, ita Decius, cōsi. 27. col. 2. per not. p Bart. l. in l. filiusfamilias, ff. de dona. & cōsi. 20. col. 3. & consi. 60. in prin. Crottus, d. §. morte, n. 70. & Paulus Castr. consi. 77. col. 2. Nec quod supra diximus, de hæreditatis aditione, p. d. §. sed vtrū, ad rem facit, quoniam in ea specie maximum potest, quis dānū incidere, si hæreditatem multo tere alieno implicatā adeat, quare nomina tim exigitur expressio, cuius sit ea hæreditas, quā ad eundē, cōceditur potestas, quod quidem dānū in restitutione cessat, si quidem etiā implorata minori non nocet, qui illa vti non vult. vt supra resoluiimus, vel etiā, vt respō.

dēt Alex. & Iaf. in d. l. Titius, & in d. §. sed utrū, speciale est, in illo casu ratione grauis præiudicij, ne dānosam hæreditatē filius, patris auctoritate accipiat, nā vt aduertit Couar. vbi supra, nō esset cautum patris cōsiliū, licēt iā filio cōcederē, ad adeundā hereditatem, nisi pri⁹ pater præuidisset, quæ nā esset conditio ipsius, adeundæ hæreditatis, ex qua forsā incautē adita, dispendium filius pati potuisset, cui quidē periculo lex, mederi voluit, q̄ tamen, in mandato restitutionis, rarō, aut nunquam contingit.

Nō obstat etiā tx. in c. fi. de procur. in 6. quoniā vt rīdet Bar. in d. l. filiusfamilias, illud est propter magnū periculū, q̄ ibi vertitur, in quo plenior, & exuberātiō cōsensūs requiritur, idēō nimirum si non sufficit, mandatum, esse speciale, sed requiritur indiuiduum quod exprimat persona, cum qua contrahendū sit matrimoniu, l. generaliter. ff. de ritu nuptiarū, & ita quoq; respondendo ad illum tx. dixerūt Alex. & Iaf. in d. l. Titius, Crot⁹, d. s. morte, n. 70. quæ ratio, cum cesset in pposita specie, de qua agitur, idēō nihil ad rē facit. Nō obstat tertium, de iuramento calūniæ, quod ad illud præstādum mādātum indiuiduū, requiratur quoniā hæc, cōclusio iusta ratione nititur, cū pcurator iuramentū, in animā principalis, referre habeat, idēō nimirum, si mādātum indiuiduū requiratur, vt per Iac. de Aretio, Alex. & alios, in d. §. si alieno, quāuis Bar. & alij, dicāt hoc nō obseruari, sed sufficere, q̄ procurator habeat mādātū speciale, ad iurandum de calumnia, vt etiā voluerunt Curt. Iun. in d. §. sin autē, post Imolā, ibi, ac Couar. vbi supra.

Non obstat quartum, quoniā illud pcedit, quia appellatio ab executione, posset, facere dñm, si succumberet, in pœnā incidere, d. l. ab executione: ita diouit dē supra citati, & Alex. cōsi. 17. col. 1. vol. 6. vbi inquit, quod si quis con-

traueniendo posset incidere in pœnā si ad talē cōtrauentionem, se offerat, procurator generalis alicuius, pōt sibi opponi, quod ipse nō est idoneus procurator, nisi habeat specificū mādātū, ad illum actum, vel nisi ratificet cōstituens, l. 3. §. si procur. ff. quod quilq; iuris, idē Alex. conf. 108. col. 2. in fi. vol. 6. tradit Rol. à Valle, conf. 26. n. 3. vol. 2. Vndē, quēadmodum, sine mādato indiuiduo, ab executione appellari nō potest, ita nec ab immisione in pofsessionē, de qua in l. fi. C. de edicto, diui Adr. tollit. tradit ibi Zuch. n. 288. quoniā appellās ab illa immisione punitur, vt in l. quisquis, C. quorū appel. nō recipiatur, c. nē quis vltimō, 2. q. 6. q̄ idē voluit Fely. in c. i. vt lite nō contest. Succi. cōf. 120. col. 3. Ang. in §. præterea, in 2. infl. de exceptio, & Dec. in c. nouit, de appel. Ange. d. l. ab execute-tore, & in l. si expressim, de appellat.

Ex quibus iam concludendū est, nimirum, p parte cōtraria facere, tx. in l. filiusfamilias. 7. ff. de donat. vbi habetur, donādi potestatem, non habere procuratorem, cōstitutum, etiā cum libera administratione, quia donare est perdere, vt eadem l. probatur, ibi: *Non ad hoc ei conceditur libera peculij administratio, vt perdat, & ibi glo. not. & dē.* & in l. cōtra iuris, §. si. ff. de pact. tradit Rub. in l. sed & si quis, §. quæstū. n. 32. quāuis incautē Pala. in Rub. §. 66. n. 29. scripserit cōtrarium, per l. procurator cui libera, ff. de procur. non aduertens illum tx. nō procedere in donationē, ad quā exigitur speciale mādātū, nec sufficit generale, cum libera, ex glof. Bar. & Pau. ibi, & Anchar. conf. 32. n. 3. & gl. l. 19. tit. 5. Par. 3. lit. a, b. Facit Iaf. in l. §. si procurator, ff. si quis ius dicēti, nō obtēperau. n. 20. resoluens, non etiā sufficere mādātū, q̄ possit oīa gerere, quæ posset cōstituens, quia semper donādi potestās censetur exclusā, propter dānum, quod cōtinet necessariū; dē, vbi etiā Iaf. n. 2. d. l. cō-

tra

tra iuris, §. i. ff. de pact. Quæ ratione, nec fideiubere potest huōi pcurator, vt p Iaf. d. l. cōtra iuris, §. si. n. 2. quoniā etiā iste actus est noxius, sua natura, & idēō ad instardonationis, semper vī exclus⁹ vt nos supra, latius adnotauimus. Quæ ppter, & si verū sit, cōtra Palac. vbi sup. pcuratorē absq; mādato speciali non posse donare, aut similia sua natura noxia, & pniciosa facere, quāuis habeat generale mādātū cū libera, non ppterea idē cōcluditur, obseruādū, in restitutio nis auxilio implorando, in quo cessat omne damnum, vt iam diximus.

Ex quibus iā resoluitur eū, qui habet mādātū cū libera, posse in integ. restitutio nis auxiliū implorare: siquidē potest, oīa quæ speciale mādātū exigit, vt adnot. d. l. pcurator cui libera, & d. c. qui ad agēdū. Bald. quē seq; Iaf. in l. indebita, etc. n. 2. ff. de cōd. ind. ita in specie, resoluit Couar. lib. 1. resol. c. 6. n. 3. idē p bās in hñte potestātē cū plena administratione. Vel in quo dominus pmissit, hñe ratum à pcuratore egestū, & ante n. 3. idē pbat in eo, qui pōt supplicare.

Sed an cōiunctus p cōiuncto possit, in integ. restitutionē petere? vī sanē id admittēdū ex regula, l. sed & hæ psonæ 33. in prin. ff. de procu. quo loco, Vlpianus docuit, liberos, parētes, frēs & affines, posse sine mādato agere, & defendere, tradit gl. & dē. maximē Iaf. in l. exigēdi, C. de pcurat. n. 3. idē Iaf. in l. i. ff. in ius vocati vt eāt. Ripa post alios in c. cum. M. de cōstit. n. 60. tradit Mencha. li. qq. Forenc. c. 23. n. 6. Couar. lib. 1. resol. c. 6. n. 2. Sed cōtrariū obtinet, quoniā cōsanguinei, de quibus, in d. l. sed & hæ psonæ, nō admittūtur, quoties speciale mādātū exigitur, vt adnot. Fely. in c. corā. n. 5. de offic. delega. Crotus, in l. si cōstāte, lectura. 2. n. 12. 4. ff. sol. matr. Ripa. d. n. 6. Couar. d. n. 5. atq; etiam Mēcha lib. qq. Forēf. c. 23. n. 12. quæ rōc in integ. restitutionē implorare cōiunctus non pōt, quoniā exigitur speciale mādātū, vt diximus, & fuit snia Specula

toris, tit. de in integ. restitut. §. 2. vers. prelatatus, sequitur, Iaf. d. l. exigēdi. C. de procurat. n. 8. Fall. 4. sq̄r & oēs alij, qui cōem tuētur sniā, quæ habet cōiunctā psonā, audiēdā nō esse circa ea, quæ speciale mādātū exigit, ac requirunt, qualis est, in integ. restit. p supra dicta, de quo est casus, in l. p̄i 27. ff. de minor. vbi Gaij. l. C. r̄sum habet p̄i pro filio, præstādā esse restitutionē, licēt filius restitui nolit, quia p̄i periculū vertitur, qui de peculio tenetur. Ex quo, inquit l. C. apparet ceteros cognatos, vel affines, alterius esse cōditionis, nec aliter audiri eos oportere, quā si, ex volūtate adolescentis postulet, quib⁹ verbis, l. C. manifestē docet, p̄e excepto, cuius negociū geri vī, ceteros cōsanguineos, audiri nō posse, absq; volūtate, & mādato minoris restitui desiderantis.

Sed in cōtrariū, imō q̄ cōsanguineus (infra quartū gradū, put. post Bald. explicat Couar. c. 6. lib. 1. resol. n. 5.) possit in integ. restitutionē petere, ceteraq; exercere, quæ speciale mādātū requirūt, si modò paruū sint allatura præiudiciū, tenuit Decius. in d. c. cū. M. n. 14. de cōstit. p tx. quē eredit expressum, in c. nōnulli. §. si ad fin. de rescript. ibi, *Si aliquis super aliqua questione de cetero sine speciali mandato domini, literas appellationis impetrare præsumpserit, literæ ipsæ non valeant. Et ipse tanquam falsarius puniatur, nisi forte de illis personis extiterit, à quibus nō debet extigi de iure mādātū.* Ex qua decretali epistola, manifestē p̄batur sanguine cōiunctos posse rescripta ad lites impetrare quāuis illa sine speciali mādato, impetrari nequeāt, est etiā tx. in c. ex parte, 33. §. si. cod. tit. quare idē est cōcedēdū, vt possint in integ. restitutionē petere.

Nēq; Decio satisficit, q̄ dē. cōiter, aiunt, in impetratione rescripti agi de modico absentis præiudicio, & p̄indē mirum non esse, quod illud possit impetrare cōiunctus, quoniā inquit modicū, quātūcūq; sit præiudiciū, nisi sequatur, absentis rati habitio, illi nō no-

cet. l. 3. §. i. ff. iud. solui. l. i. C. quibus res iudi. nō nocet, imō si benē aduertis de modico etiā iudicio agitur, eūde restitutiōe impetrāda tractatur, siquidē illa obtēta potest minor nō vt, si id sibi magis expedire intelligat. Ergo quē ad modū, cōcedimus cōsanguineo, rescripti impetrādi potestare, in quo nihil aliud quā expensarū impetrationis inest dānū, siquidē nolēs, illud nō presentabit iudici; ita etiā concedere debemus restitutionis impetrationē, in qua similiter, solum expensarum, quæ fieri debent in iudicio, extat periculum.

Secundō pro hac snia adducitur casus, qui etiā v̄ expressus, in c. constitutus, 8. de integ. rest. vbi quidā magister, Guilelmus pro se, & fr̄e suo aduersus, quādā alienationē, in integ. restitutionē postulauit, & fuit admittus, quare etiā ibi, casus expressus, hāc sniam cōtra cōdem cōfirmās, nec debet mouere tx. in d. l. p̄i. ff. de minor. quoniā, vt eleganter adnotauit Decius, in d. c. cū M. de cōstit. n. 14. in casu illius, l. minor repugnabat, nolēs suo noīe peti, in integ. restitutionē, qua ratione cōsanguineis negat ille, tx. agēdi potestatem, solūq; p̄i. eā cōcedit, sic enim ille tx. legēdus est, vt ver si, ille. *Ex quo apparet ceteros agnatos alterius esse conditionis.* Refertur ad versic. *Licet filius restituere nolit.* Non verō ad principiū, in quo d̄ p̄m, posse pro snio restitutionē petere, quare inquit, nisi frater ille minor, aut similis cōsanguine⁹ restituēdus repugnet, sanguine cōiunctis, p̄ eo potest hoc auxiliū implorare, ex tacito, quod cōsensu à lege inducto, p̄pter quē p̄missum est cōiunctis, p̄ cōiunctis agere, d. l. sed, & hæc ff. de procur. c. accedēs eod. tit. quē inrellectū ad illū tx. tacito autore alij tribuēs, refert Mencha, lib. qq. Forē. c. 23. ante n. 13. vers. neq; obstat l. p̄i. addēs optime facere, l. Pomponius, §. si. ff. de procura. vbi etiā ea quæ nō exigūt speciale mādātū, nō potest cōsanguineus exercere, si cōsanguineus cōtradicat

quare multo magis non potest ea, quæ exigunt speciale mādātū, & sic restitutionē, de qua agimus petere: repugnātia, ergo cōsanguinei in casu, d. l. p̄i. obstitit agētī, non q; causa erat restitutionis exigens mandatum speciale.

Sed caue, quia Decius in hoc intelletu supponit falsum, scilicet posse absente, tacite consentire, & p̄inde eius nomine posse cōsanguineū agere, q; vtiq; admitti non potest: quoniā absens non cōsentit, cōsensus enim presentia requirit, vt tacitus inducatur, l. qui patitur. ff. mādātī, & est bonus tx. in l. 2. §. si. ff. sol. matri. vbi filia absens, & igno- rans patrē exigere dotē, minimē d̄ cōsētire, qua rōe, q; ille tx. d. l. p̄i. dicit, cōsanguineos aliter quā, ex voluntate minoris audiēdos non esse, intelligendū necessarid est, de voluntate expressa quæ admodū, ibi voluit gl. verbo. ex voluntate, cōiter recepta, secundū Couar. d. c. 6. ante n. 6. & firmavit Mencha. d. c. 23. ante n. 13. addens ad hoc illū tx. expressum ad eō esse, vt illi totus mundus respondere non possit.

Non etiā obstat ille tx. in c. constitutus, hoc tit. quoniā vt ibi, Panor. col. fi. ex aliorū mente adnotauit, frater de quo ibi, fratris mādātū habuit, idq; ille tx. p̄supponit q̄ns inquit, q; fratris nomine agit, vt adnot. Couar. l. i. res. c. 6. ante n. 6. quo etiā loco, n. seq. adnotauit, illū tx. perdoctē intelligi posse in fratre eodēq; litis consorte, quæ potest, in integ. restitutionē petere, pro minore consorte suo, pbauit Fely. in c. corā. col. 2. de offi. deleg. quā opinionē se q̄r Decius, & Ripa, quorū meminit, Couar. d. n. 6. per Clemēt. religiosus de procura. vbi adnot. Cardi. sed hoc Couar. d. loco omnino non probat, prior intellectui magis adherēs, ex quibus proculdubid, cōmunis resolutio cōtra Decium, quia verior, tenenda est cum Couar. d. loco atq; etiā Mencha. lib. qq. Forens. c. 23. num. 9. & 12. vbi multis comprobatur argumentis.

Ex quibus

Ex quibus iā resoluitur veriorē esse, sniā, quam Innocent. & Panor. ceteriq; d̄d. communiter tradunt, in capit. suscitata, hoc tit. tutorem, curatorem, ceteronum, ceterosq; qui habent administrationē alieni patrimonij posse, absq; speciali mandato in integrū restitutionem postulare, argumento, text. in l. si actor. 10. C. de appella. vbi Imperator, illis concessit potestatem appellandi, & appellatio nem prosequendi, quia generale dicitur habere mandātū, secundū adnot. in l. p̄ses, C. de transactio. imō possunt exercere ea, quæ speciale mandatum requirunt, quale est iuramentum de calumnia, vt est tx. et ibi, not. Bart. cōmuniter receptus, in l. 2. §. quod obseruari, C. de iure iur. sequitur, Couar. hoc ita resoluens, lib. lib. 1. res. c. 6. ad finem versic. nonō. Mauricius, cap. 27. ex quo iam resoluitur, cum Bald. in l. i. C. etiam per procuratorem. Syndicum posse, in integrum restitutionem postulare. Mauricius, d. c. 27. & seq. & 270.

Sed hæc omnia procedunt, q̄ restitutio, in integrum principaliter, per viā actionis, vel exceptionis petitur, quo casu necessarium est speciale mandatum, non sic quando ea restitutio incidenter imploratur, vt docuit, Barto. in l. cū procurator, in si. ff. de noui oper. nunciat. & ibi, Iaso. col. 2. idē Iaso. multis comprobans, in l. quæties, n. 11. C. de procura. & est de hoc casu in c. suscitata, hoc tit. vbi not. gl. Panor. & alij communiter d̄d. tradit Couar. lib. 1. resolutio. c. 6. post princ. vers. 1. & gl. 2. l. 5. tit. 15. Part. 3. dicitur autem incidenter peti restitutio, quando à principio litis, vsq; ad diffinitiuam sententiam, inclusuē petitur, aduersus aliquod incidēs, vt explicat Couar. d. loco. & Mauricius, cap. 25. cum sequent.

Quæ supra diximus, limitanda sunt, vt non procedant, in casu contrario, q̄ scilicet agitur, de impugnando, ne in integrū restitutio concedatur, quo-

niam procurator aduersarij potest causam defendere sine speciali mandato, vt post Innocentium, resoluit Panor. mitan. num. 5. in d. capit. suscitata, hoc titu. Couarruuias. d. capit. 6. lib. 1. res. in fin. alios citans.

13 Adde etiam, cum cautione de rato audiendum esse procuratorem, de cuius speciali mandato dubitatur, vt probat Paulus, in l. quod si. 26. ff. de minorib. ibi, *Quod si de speciali mandato dubietur, cum restitutio postuletur, interposita stipulatione, ratam rem dominum habiturum, rei poterit mederi.* Ad quod illum tx. ibi, not. Bart. & alij communiter d̄d. & cōmendat, idem Bart. in l. si maritus, C. mandati, & ibi, Paulus, Iaso. in l. si quis mihi bona, §. iustum. nu. 36. ff. de acqui. hered. Decius, in l. semper, qui nō prohibet, de reg. iur. n. 7. Alex. lib. 5. conf. 146. num. 2. ex quibus manifestē, constat, l. i. C. de procurato. cum ibi, adnotatis, procedere etiam, quando exigitur speciale mandatum, secundū quæ intelligenda est decisio, Capellæ Tholos. quæstio. 55.

14 Exigitur etiā, ad huiusmodi restitutionem concedendam, quod cirentur ij, quorum interest restitutionem nō concedi, tx. est in authen. si omnes, C. si minor, ab hæreditate abstinere. ibi, *Creditoribus, si presentes sunt, vbi restitutio postuletur, à iudice vocentur, vt intersint, cum minor se abstinet.* Et est de hac re optimū Modestini responsū, in l. etiam 30. in si. ff. de minor. ibi, *Modestinus respōdi, cum non vocatis creditoribus, in integrum restitutionis decretum, interpositum proponatur, minime, id creditoribus præiudicasse.* Simile extat Vlpiani responsū, in l. in causæ. 13. ff. eod. titu. ibi, *Causa autem cognita, & presentibus aduersarijs, vel si per contumaciā desint, in integrum restitutiones perperda sunt.* Tradit Mauricius, capit. 134. & 137. Ex quibus iuribus manifestē, colligitur seruandum esse, in hac restitutione petenda, iuris ordinem, & consequenter libellam, litisq; contestationem, esse

Ecc 5 necessaria

necessaria, quemadmodum probatur, in l. Papiinianus. 21. §. 1. ff. de minor. ibi, *Intra tempus, restitutionis, litē cōtestatus &c.* bonus tx. in c. 2. de offic. iudi. ibi, *Veluti cum in integrum restitutio postulat, litis cōtestationem exposcit.* Ita resoluit Bart. in l. 4. §. hoc autē iudiciū, post. n. 3. ff. de dāno infecto. idē Bart. in l. nec quicquā §. vbi decretū post. n. 3. ff. de officio Proconsul. Quo loco firmat in hac restitutione, necessariū esse libellū, quia minor petit se, in pristinū statū restitui, q. absq. plena causā cognitione fieri, nequit, d. l. in causa, ergo inquit, necessarius est libellus, vt aduersari<sup>9</sup> possit de liberare, an debeat cedere. Cum quo, ibi, trāsīt Iaso. n. 81. & alij, & Canonistæ, in c. 2. de offic. iudicis, eandē sniā pbat, idē Bar. in l. 1. ff. de iurisd. om. iud. n. 14. quibus in locis, citat gl. contrariū resoluentē, in Rub. ff. de interroga. actio. & in d. l. ne quicquā. §. vbi decretū, quē cōstanter voluit, hāc solēnitatē libelli, ac litis cōtestationis necessaria nō esse, sed intelligi potest, & seruari harū glo. sniā, vt solum procedat, qñ in integ. restitutio, incidenter petitur, per viā scilicet exceptiōis, vel replicationis, quia tunc libellus litisq. cōtestatio necessaria non est, secundū cōem. in d. locis, & in c. 2. de offic. iudicis, veluti cū restitutio, in integ. principaliter postulat, litis cōtestationem exposcit, firmat cōem Mauric. de restit. c. 136. col. 4. & dē hoc esse casus, in l. pen. ff. de autororū, & vidēdus Panor. n. 3. 6. 9. & 10. Iaso. post alios, in l. nā & postea. §. si minor. ff. de iure iur. n. 10. Iuuat q. alibi de nullitate, incidēter opposita resoluūt dē. necessariū non esse libellū, vt in c. ex parte. in 2. & ibi Frācus, de appella. & in c. 1. de ord. cognit. l. 1. & ibi, Barto. C. de ordine iudic. Felyn. in c. suborta. col. 4. versic. an & qñ de re iudi. tradit Varius de nullit. process. pag. 60. à n. 39. cætera quæ ad hāc materiā spectāt vide. p. Panor. & alios, d. c. 2. & p. Mauric. d. c. 136. & 138. Rotā nouā. 9. & 44. & in

antiquis, 151. & 472. & 496. quæ missa consultō facimus, quia in his regnis, de litis cōtestatione non curatur, per l. Regiam, lib. 3. tit. 39. in principio.

15 Id vnam tñ in vtroq. foro vtilissimū prætendendū non cōseo, in hoc iudicio restitutionis, in integrū, à filio in tentato, necessariū esse, pñs cōsensum de quo, in l. si. §. necessitate, C. de bon. quæ liberis, q. verū esse, ex suprā scriptis deducitur. etenim, suprā resolui-mus seruādū esse, in hoc restitutionis iudicio, ordinē iudiciariū. Quē optima est ampliatio, ad d. §. necessitate. Sed caue, qnia in oppositū sese offert, gl. sin gul. in l. 1. C. qui admitti, quæ resoluit, d. §. necessitate, non pcedere, qñ filius implorat iudicis officiiū, quā gl. adhuc dicit sing. post Rom. Angel. & alios, Iaso. in l. ne quicquā. §. vbi decretū, n. 76. ff. de offi. procōsul. idē Iaso. d. l. 1. col. 3. Segura, in l. Imperator. ff. ad Trebell. fol. 66. col. 3. Iaso. in l. cū filius, nu. 3. ff. si cert. pet. quare cū restitutio de qua agimus, à iudicis officio pcedat, cōtrariū oīo videbatur resoluēdum, imō q. necessarius non est patris consensus.

Sed ego aduertō illā gl. procedere qñ filius implorat iudicis officiiū, ad eō extraordinariū, vt cōtradictōrē nō habeat, nec in figura iudicij imploratur, vt ibi, explicāt Alber. n. 4. Bald. 3. Alex. 12. Iaso. 8. atq. Decius vtraq. lectura, idē Iaso. d. §. vbi decretū n. 78. quare illa gl. hunc quæstioni nō cōuenit, quoniā officiiū iudicis, in hac specie, causa cognita cōceditur, parte citata, & audita, vt iā diximus, quare ea gl. intellecta modo suprā dictō, hāc opinione magis pbat. iuuat hāc sniā, gl. cōiter recepta, in l. illud. 26. §. 1. ff. de mino. vbi inqt. minor, petēti in integ. restitutionem, dādum esse curatorē ad litē. Quare cauedū est ab Alber. in l. 1. C. de filiofamilias mī. resoluēte in hac specie, qñ filius minor implorat restitutionis beneficium, necessarium non esse pñs cōsensum ex eo, quia iudicis officiiū implorat argu- mento

mētō. gl. d. l. 1. C. qui admitti, in quo manifeste loquitur, cōtra p̄fatos autores, modo suprā d. intelligentes eā. gl. Neq. dicēdū est, Alber. sniā posse pcedere, in casu. d. l. 1. qñ scilicet, filius fideiussit p̄ patre, & vult in integrū restitui quo casu, quia aduersus p̄em agit, exigi illius cōsensum nequit, quoniā libenē cōsideras Albericus loquitur gñraliter, & qñ filius vult restitui cōtra extrancū nedū cōtra p̄em, nā & cōtra extrancū etiam illa l. 1. loquitur, & pcedit & esse hoc verū cōstat, quia Alber. alleg. gl. d. l. 1. C. qui admitti, quam generaliter loqui, & procedere, nemo dubitat.

16 Quid autē cōtinere debeat, & cōcludere hic libellus, in quo in integrū restitutio petitur, tradit Ferrar. in sua praxi de forma libelli, quō agit ad restitutionē, in integrū. vbi tenet, & Bart. in l. sni. hoc tit. Iaso. in l. nā & postea, §. si minor. ff. de iure iurando. num. 4. & 5.

17 Sed cōtrā quo iudice, hęc sit petēda restitutio, quæstionis est, & Vlpian. in l. in causa. 17. §. si. ff. de minor. ait tā p̄fectū vrbis, quā cōteros magistratus, pro iurisdictione sua restituere possēt in alijs causis, quā cōtra sniā suā. q. & Præfecto p̄torio, Hermogenianus, ibidē, in l. seq. concedit, quāuis ab eius sniā appellari nō possit, vt ibi, tx. docet & noatur in authē. quē supplicatio. C. de precibus in p̄. offer. Potest itaq. aduersus, latā sniā restituere, qui illatulit, quē admodū pbat Vlp. d. §. si. ibi, *Tā in alijs causis, quā cōtra sententiā suā, & l. seq. ibi, ex sua sniā, & est apud nos, lex Regia, lib. 3. tit. 86. §. si. in fi. ibi, Os iurys ordinarios, on delegados, que o feito principalmen te de sembargaron, Firmat Bar. sic limitās, tx. ibi, in l. iudex posteaquā ff. de re iud. tu. 2. & pbat in l. diuus. 8. ff. de in integ. rest. vbi Marcellus ait, iudicē qui sniā tulit posse cōdenatū aduersi<sup>9</sup> omīsam appellationē restituere: quia corā eo cōtigit laxis, ita voluerūt, Bald. & alij, in l. p̄fates. C. de appel. tradit Ruinas, cōn. 19. lib. 5. n. 17. additio, Capella*

Tholof. q. 392. Rebuf. 2. tomō. ll. Frāciæ pag. 113. n. 17. vndē iudicē ordinariū posse restituere, tradit Feder. in lib. de his quē in foro versantur, c. 17. col. 5. limitās, qñ sniā fuit lata, à superiore, q. & lex Regia, de qua suprā, cōprobat ibi, Desembargarō. Quāuis igitur, solus princeps, in criminib<sup>9</sup>, vel in casibus vbi infamia irrogatur restituat, vt in d. d. n. ff. de p̄enis, & l. 1. §. de qua. ff. de postul. & resoluit, Imola, in c. pen. de in integ. restit. n. 5. tñ, in hac materia, oēs illi restituere possunt, qui iurisdictionē habēt ordinariā, cū territorio, vel administratione, reip. p̄tx. d. c. pen. ibi, *Administrationem habētibus, tx. in l. vlt. ad ff. C. vbi, & apud quē. ibi, Sācimus, non solum apud iudices pro tribunali, huiusmodi causæ cognitionē proponi, sed etiam apud eos iudices, quos augustinus dedit mactas, aut nostræ resp. administratores, vel in hac Regia vrbe, vel in prouincijs, vt videatur ipse, qui iudicem destinauerit, utpote pro tribunali cognoscens, in integrum, dare restitutionem, & causas eius examinare.* Vndē corā arbitris, vel iudicibus charularijs, vel delegatis ab eis, peti restitutio, non potest, vt ibi, subdit Iustin. Nos, (inquit) tantū generaliter volumus, tales causas dirimere, qui vel certa administrationi, cui & iurisdictioni adhaeret p̄positi sunt, vel ab his fuerint dati, & multo magis si à nostra maiestate, delegata eis sit, causarum audientia. Et paulō inferius, & hoc addēdū esse cēset in p̄. vt his cātū, quōs suprā enūmerauerat, liceat de in integ. restitutio ne, disceptare, siue hoc specialiter eis fuerit madatū, vel si generaliter dati sunt iudicis, vel in alijs speciebus incidit, quædam restitutionis quæstio, & tradit Panor. consi. 87. vol. 1. Rebuffus, vbi suprā, in p̄fata. à n. 11. Obstat tamē p̄dictæ resolutio, in l. ea quæ, 26. ff. ad municip. vbi magistratus municipalis, qui ordinarius est cum territorio l. Diuinitum, §. 3. vbi gl. f. & Bar. C. de decurio. lib. 1. nō cognoscit de restitutione, quoniam causa hęc, vt tx. habet, ad mixtū impertinē pertinet



pertinet. Vnde aduerto, quod olim in restitutione decernenda maiores iudices, seu magistratus requirebantur, ut ibidem probat, l. conf. ad fin. & docet Aretinus, in l. nam & postea, §. si minor col. 3. versic. non obstat. ff. de iure iur. Quæ tamen hodie iam non pertinet, ad mixtū imperiū, iuxta tx. d. c. pen. & d. l. vlt. imò cōpetit, iure magistratus, gl. magna, d. l. vltim. ad fin. docet Azo. in summa, C. vbi & apud quē. ad f. atq; ita iā non procedit, d. l. ea quæ, fauore restitutionis, vt plures habeat iudices & lati<sup>9</sup> pateat eius cognitio, & amplior sit iurisdicō. gl. 2. d. c. pen. in fi. quā p- bant oēs ibidē. gl. Bart. & omnes, d. l. ea quæ. gl. & cōis, d. l. vlt. Imola, & Alex. n. 11. in l. i. ff. de dāno infecto. Iaso. in l. ne quicquā §. vbi de crerū, n. 82. ff. de officio proconsul. & tradit Goueanus, in l. Imperiū ad fi. & in l. i. ubere, col. 3. ff. de iurisd. omni iudi. quamuis cōis arbitretur, etiā hodie causam hanc ad mixtū Imperiū ptinere, iuxta quæ intelliges Ordinationē Regiā, lib. 3. titu. 86.

Idemq; dicendū est, si aduersus lapsum fataliū, appellās restitutionē petat quoniā illā debet petere corā iudice à quo, si modo introducta appellatio corā iudice ad quē nō fuit, nā postquam fuit introducta, superior restituere debet: quasi corā ipso cōtingerit læsio, vt in d. l. præses, §. C. de appella. & ibi oēs resoluunt. & in c. ex ratione, de appellatio, additio Capellæ. d. q. 392. vbi decisum fuit, restitutionem petendā esse, corā iudice ad quem, quando illa post terminū assignatū, ad prosequendū, imploratur, ex auctoritate Cyni, d. l. præses, quā sententiā in vtroq; mēbro plēnit nostra Ordinatio Regiā, lib. 3. tit. 54 §. 3. vbi antequā appellatio introducta fuerit ad superiorē, iudici à quo cōceditur, fataliū reformatio, postquā verò est introducta, negatur etiā pronūciatio, q; appellatio est deserta, quoniā in eo casu omnimoda iurisdicō est, ad superiorē translata, & deuoluta, quan-

uis Motaluus, in gl. verbo, *Pongā plarō*, l. 2. tit. 15, li. 2. Foro legū intellexerit restitutionē fataliū, à iudice à quo esse petendā. quæ sententiā iuxta superiorē, in interpretationē admittēda est, nō aliter, nā & si verū sit, per appellationē iurisdicōne, ad superiorē deuolui, nihilominus lapsis fatalibus, cū ea appellatio deserta sit, penes iudicē à quo manet, ipso iure, & proindē ad eū spectat restitutionē concedere, vt supra diximus. Nō autē sufficit, q; lapsa sint fatalia, vt minor restituatur, nisi probet, q; si non essent lapsa omnino sententiā, pro se reportaret. Bart. in l. nā & postea, §. si minor, col. fi. de iure iur. quem sequit, ibi, Bald. Angelus. & Salycet. & dicit Paul. de Castro, in l. fi. C. in quibus cas. in integ. restit. est necess. q; seruetur in practica, & Grattus respōso, 119. n. 45. vol. 1. sed nos alio iure vtimur in praxi, satis enim est, lapsa esse fatalia, ad prosequēdā appellationē, vt perindē læsio inducatur, & ita praxis obseruat.

18. Potest etiā iudex delegatus, aduersus sniam suā restituere, si modò est à principe delegatus, quoniā ordinario cōparatur, l. à iudice, §. & ibi, not. dā. C. de iudicijs, sed ordinarius potest, vt iā supra diximus, & pbat tx. & ibi, dā. in l. fi. C. vbi, & apud quem. Mauric. c. 37. ergo idem poterit delegatus à principe, qui ordinarij vices gerit, q; nostra lex Regia Lusitana, pbare vī, lib. 3. tit. 86. §. fi. ibi, *Ordinarios, ou delegados, q; o feito principalmēte de sem bargarāo*. Si modo illā restringas ad delegatū à principe, non ab alio inferiore, quoniā is restituere, non potest aduersus sententiā suam, quia post eam latā, functus est officio suo, quare quēadmodum illam interpretari, aut declarare non potest, per l. iudex posteaquam, ff. de re iudi. quod multò minus est, non potest aduersus illam restituere, quod maius est, poterit tamen, aduersus interlocutoriā restituere, quia functus, adhuc non est officio, suo. d. l. fi. C. qui & aduersus quos.

quos, quam sniam, q; aduersus interlocutoriā possit, quilibet restituere probat Bart. d. l. fi. C. vbi & apud quē. n. 4. & l. aduersus, C. si aduers. rē iudic. n. 1. & cōcordat oēs alij, per l. fi. C. vbi & apud quē. ibi, siue in alijs speciebus incidit restitutionis quæstio.

Circa diffinitiuā verò, mirē variant scribentes, q; quidā distinguit inter delegatū à principe, & ab inferiore, per supra dicta. Petrus quē refert Cynus, d. l. aduersus, & d. l. fi. vbi & ap. quē indistinctē probat, omnē delegatū, etiā ab inferiore posse, aduersus suam sniam restituere, siue ea interlocutoriā, siue diffinitiuā sit. Mouetur ex eo, quia inquit, qui delegat causā, vī omnia ad eā necessaria committere, l. 2. ff. de iurisd. om. iudi. quare etiā visus est, mādare potestatem restituēdi, si illa petatur, cōprobat optimo simili. Mādātū procuratoris, & iurisdictionale comparatur, & propterea de vno ad aliud valet argumentū. l. more, & ibi, not. dā. ff. de iur. om. iudi. sed qui procuratori causā cōmittit, vī petēdi restitutionē, potestatem cōcedere, tx. est in l. qui proprio. 46. §. itē. ff. de procurato. vbi rei procurator, in causa principali, potest restitutionis causam defendere, & hoc forsitan voluit, d. l. Regia, quæ in distinctē loquuta est.

19. Alij verò, quos sequitur Cynus, & Bart. d. l. fi. C. vbi & apud quē, & in d. l. aduersus, si aduers. rē iudi. negāt delegatis etiā à principe, restituendipotestatem, per d. l. aduersus, quōis dicit, q; solus princeps potest restituere, aduersus sniam latā ab eo, quivice principis cognouerit, de causā, & sniam tulerit quod manifestē probat, tx. in l. minor 19. §. 1. in fin. ff. de mino. in hac verba. *Sed si ab imperatore iudex datus cognoscat, restitutio ab alio, nisi à principe, qui iudicē de sinant, non fiet, Quibus verbis, sanē probat, l. C. delegatū à principe non posse restituere, sed magis ipsū met prin-* cipē ad eundū esse, & hāc sententiā,

probat Federicus, lib. 2. de his quæ, in foro versantur, c. 17. col. 5. ad finē, cū seq. Et est in prōptu ratio, quia p sniā diffinitiuam functus est, iudex officio suo, per l. iudex. ff. de re iudi. adeo, vt illā amplius corrigere nō possit, siue is sit delegatus, siue ordinarius, vt ibi, per dā, & per Panor. in c. in literis, n. 3. de offi. delegat. quare nec restituere potest aduersus sniam, quoniā per restitutionē illa, omnino abrogatur, l. derogatur. 100. ff. de verbo. signif. quæ ratio tā vī delegatū, quā ordinariū iudicē, conuincere, si quidē neuter potest à se latā, diffinitiuā sententiā derogare, seu corrigere, in parte, aut in totū. Mirum tñ est, cur in d. c. pen. & d. l. vlt. C. vbi, & apud quē, restitutiōis, quæ ad mixtū imperiū pertinet, iuxta d. l. ea quæ. ff. ad municip. causa delegetur, cū cōstet, imperiū illud nō esse delegabile, saltē iure ciuili, ex l. 1. ff. de offic. eius, imò, & canonico iuxta magis receptā sniā, de qua per Couarru. lib. 3. variatū resol. c. vlt. in prin. refragatur itē, regula. d. §. vbi decretū, per quē, cōis snia obseruat ea, quæ officio iudicis causā cognita expediuntur delegari nō posse, ex Alciat. lib. 2. paradoxorū, c. 3. cuiusmodi est restitutio. vndē gl. 3. d. c. pen. & d. l. vlt. variē. respōdent, sed neutra tollit difficultatē, ceterum Bar. ibi, in prin. cōstituit, speciale esse, in hac cōsā, vt minoris fauore, cōtra iuris regulas, delegari possit, quas pbāt oēs ibidē, illic Abb. n. 2. hic Alex. sed nō placet hęc solutio, debuit enim cōpetere, iure magistrat<sup>9</sup>, p tx. d. l. ea quæ. & iuris principia abhorret, tot specialia cōgerere. Vndē aduerto causam hāc restitutiōis, iā nō ad mixtū imperiū ptinere, tx. d. c. pen. & d. l. vlt. atq; ita meritò delegatur, iuxta supra dicta. Nec obstat, d. §. vbi, quoniā reiecta cōmuni, tantūm probat, non posse expediri, per simplicem libellū, id est, simplicem petitionem, ea quæ causæ cognitionē requirunt, non ve-

ro agit de delegatione, secundum Budam, ibi, & Corrasum, & eundem Corras. in l. cognitio. §. ultimo. ff. de officio eius, Alciatus, vbi supra, & probat tx. in l. minorum, C. de pradijs minorum.

Ex quo forsitan, inoleuit Fracia vsus, & obseruatio, vt a solo principe, in integrum restitutio postulari possit, vt explicat Rebuff. 2. tomo. ll. Francia, pag. 12. num. 13. Longouall. in l. Imperium. ff. de iurisd. om. iudi. num. 131. & seq. Rebuff. 1. tomo. ll. Franc. pag. 27. num. 48. & sequent. de quo aliquantulum admiratur, Mauricius, cap. 35. sed in delegato, ea ratio maxime procedit, qui per sententiam dicitur, suo officio functus, & omnino iurisdictione carete. Non vero ordinarius, qui nihilominus iudex est, & a se lata sententiam, exequendi potestatem habet, quam delegatus etiam a principe de iure ciuili non habet, vt per gloss. & ad. in l. a diuo Pio. ff. de re iudi. & ibi, Iason. num. 7. Alexand. in Rubrica ff. de offic. eius. num. 9.

Qua ratione, iure ciuili inspecto, vtiq; vera videtur, Bart. & alioru sententia supra relata, quod delegatus a principe, non potest restituere, quamuis ordinarius possit, aduersus propriam sententiam, sequitur Panorm. in cap. causa. num. 7. de rest. in integ. nec mouere debet tx. in l. fin. C. vbi, & apud quem. vbi etiam delegatus, a principe restituit, quoniam vt Barto. in d. locis, adnotauit, ille tx. loquitur, in delegato ad vniuersitatem causarum, quem posse restituere placuit, & est casus melior de iure, secundum Alex. in l. more, num. 7. ff. de iurisd. om. iudi. tradit Federicus, d. c. 17. inferens, ad vicarios foraneos Episcop.

Vel etiam procedit in delegato, cui specialiter commissa est, in integrum restitutionis questio, vt ex verbis illius legis manifeste colligitur, in fine, ibi, *Vt bis tantu liceat, de in integrum restitutio-*

*ne disceptare, siue hoc specialiter eis, siue in mandatum, vel generaliter dati sunt iudices, siue in alijs speciebus incidit, restitutionis questio.* Concordat tx. in cap. causa. 9. isto titu. vbi Panorm. nu. 7. est ergo hoc casu adendum princeps, tanquam iudicis delegati superior, per iura iam citata, non ordinarius, qui in causa delegata inferior est delegato. vt adnotatur, in cap. pastoralis. §. praeterea de offi. deleg. quare adiri ordinarius nequit, quia aduersus sententiam maioris inferior, non restituit, l. minor. ff. de minor. lasso. post alios, in l. nam & postea, §. si minor. ff. de iure iurando, nu. 13. Panorm. d. num. 7. Vnde specialiter, iudex delegatus constituendus est, ita vt datus ad causam cognoscat de restitutione principaliter, id est, finito negotio, per sententiam, requiratur specialis commissio, quoniam iurisdictione illius expirat lata sententia, c. in literis de officio deleg. l. iudex. 55. ff. de re iudi. atq; ita intelligendus tx. in l. aduersus, C. si ad ver. rem iudi. vbi princeps restituit, contra sententiam sui delegati, quia scilicet, non habuit specialem commissio de restitutione, gl. & omnes ibi, contra Fulgos. Bart. & Paul. in l. vltim. C. vbi, & apud quem. Abb. d. n. 7. & in cons. 87. vol. 1.

Delegatus vero, ab ordinario non habente administrationem non potest cognoscere de causa restitutionis, quamuis ei specialiter haec causa committatur, quae sententia comis est, ex Panorm. n. 3. in causa restitutionis, ext. eod. vbi ratio ne assignat. Si vero restituito incidat in causa commissa, potest de illa cognoscere, per tx. d. c. causa. vbi omnes ita tenent, Blancus de copromissis. q. 4. n. 18. Aret. in l. na & postea, §. si minor, col. 2. ff. de iure iuran. & iuuat tx. in l. quoties, C. de iudicijs, iunctis quae tradit Mantuan. lib. Paralipomenon, c. 47. Tiraq. in tract. res inter alios acta. versi. nec, Alex. in l. titia. ff. sol. matri.

20 Sed caue ne erres arbitratus forte de iure

de iure canonico posse delegatum a Papa, qui de causa cognouit, ex apostolica commissione, aduersus laram, & sententiam restituere, inducens, quod superius diximus, eo iure in spectro, delegati iurisdictionem omnino extinctam non esse, per sententiam diffinitiuam, siquidem, adhuc habet potestatem illam exequendi, per tx. in cap. significasti, de officio delegati. & in d. cap. praeterea §. pastoralis. eod. titu. & vtrobiq; ad. & in l. a diuo Pio, in princip. ff. de re iudi. tradit Alciatus, in Rub. extra de offic. ordin. n. 34.

Cuius contrarium diximus obtinere, de iure ciuili, secundum cuius dispositionem delegatus, a principe sua exequi sententiam, non potest, vt adnot. gl. d. l. a diuo Pio. quare diximus mirum non esse, quod ille non possit in integrum restituere, quasi omnino iurisdictione carens. Vnde contrarium diximus, obtinere, in iudice ordinario, quia adhuc iurisdictionem habet, ergo necessario, videtur fateri de iure canonico delegatum, posse aduersus suam sententiam restituere, quia illam executioni mandare potest, & iurisdictionem habet, cuius contrarium probat, casus in d. c. causa. & ibi, Panorm. nu. 7. & alij communiter probant, absq; speciali mandato, id delegatum efficere non posse. & est ratio, quoniam, vt iam diximus, per diffinitiuam sententiam, functus est, iudex officio suo, quatenus tangit eiusdem sententiae correctionem, pro parte, aut in totum, d. l. iudex posteaquam ff. de re iudi. qua ratione, quia iurisdictione delegata, est odiosa, & omnino restringenda, ad causam commissam, & personas inter quas exercetur, vt in c. P. & G. de offi. delegati. restitutionis causam aduersus lata sententiam, rarquam quid diuersum, & alienum a causa commissa, ille definire non potest, nisi speciale mandatum habeat, quae optima mihi semper visa est, & noua ratio,

Ex quo iam colligitur, ad re. non facere, quod delegatus post latam sententiam, iurisdictionem habeat, vtiliam executioni possit mandare. Nam id alienum non est, a causa commissa, imo ad eius plenarium effectum spectat, & omnino necessarium, cuius contrarium obtinet, in restitutionis auxilio, quod causam continet diuersam, & a commissa longe aliebam. 21 Iuuat hoc, confirmis sententia, quae habet, iudicem delegatum, de nullitate, suae sententiae, cognoscere, non posse, quoniam iam functus est officio, adeo, quod dicitur de negotio principali, cognoscere non potest, ut d. l. iudex posteaquam, iuncta h. ff. proponis, C. quom. & quando iudex. Ange. qui ita resoluit, d. l. iudex, sequuntur, ad. communiter, Vatius de nullit. pro. cess. pag. 23. num. 14. contrarium resoluentes, in iudice ordinario, quoniam is adhuc iurisdictionem habet, Vatius vbi supra, n. 9. quam sententiam etiam in delegato a principe procedere testatur, Baldus, d. l. ff. vt proponis, Imola, d. l. iudex, quorum sententiam, sequitur, ibi, Alexan. num. 12. & Decius qui firmat communem, in cap. in literis, de offic. delegat. nu. 5. concordat. Alex. in Rub. ff. de offic. eius. n. 3. & ibi, Purpura. nu. 39. Ripa, in l. quod ius sit, n. 33. ff. de re iudi. qua ratione, quae admodum, delegatus nequit suam sententiam, per viam nullitatis corrigere, & emendare, ita etiam non potest, per auxilium restitutionis, in integrum, quoniam separata est, causa restitutionis, aut nullitatis, a causa principali, illi commissa. Quare obrem haec videtur tenenda sententia, quamuis Angelus, d. l. iudex. in fin. ff. de re iudi. arbitratus sit, delegatum a principe, posse de nullitate, suae sententiae, cognoscere, quia inquit, is ordinario comparatur. l. a iudice, C. de iudicijs. posse autem iudicem ordinarium, propriam sententiam, nullam decernere, omnes indif.

indifferenter fatentur, d. l. si vt proponis, & in d. l. iudex, atq; in d. cap. in literis, & in cap. dilecto de appella. quare hoc idem debet delegato, a principe concedi. vt Angelus d. loco voluit, & eam opinatur esse benignam sententiam; Boerius, q. 6. n. 3. & 6. & defendi posse, tradit Decius d. c. in literis, n. 5. vt sed opinio Angeli, eo motus fundamento, quia is delegatus comparatur ordinario, & quia sententia nulla nullam producit effectum, l. 4. §. condemnatam, ff. de re iudica. & respondet t. d. l. si vt proponis, C. quomodo & quando iudex, loqui in delegato inferioris, vt colligitur ex illis verbis, *Non immerito praeses denuo negotium terminandum commisit*. Ex quo praesupponit, priorem commissiōem, eiusdem praesidis fuisse. Quare nō est mirum, si ille delegatus, nō potuerit de nullitate cognoscere, quoniam is tantum habet iudicandi manus, & potestatem non verō iurisdictionē, d. l. a iudice, & l. fin. C. vbi & apud quem, Socyn. in l. 1. §. fin. n. 10. ff. quis, & a quo Alciatus, lib. 2. paradoxorum, c. 5. Quae quidem ratio cessat, in ordinario, quia is iurisdictionē habet, & propterea potest eandem rem denuo iudicare, l. si praeses, C. quomodo, & quando iudex, l. 4. C. de accusatio. gl. d. l. iudex posteaquam; Imola, consilio. 97. a num. 10. Ergo pari ratione, hoc idem debet delegato, a principe concedi, quoniam, & is iurisdictionem habet, vt in cap. pastoralis, de offi. deleg. Belonus, lib. 3. supputat. cap. 18. ex quibus haec contra communem, videbatur verior sententia, nisi obstarēt, quod supra diximus, nullitatis causam alienam esse a commissiōe facta, quare a communi sententia, recedendum nullatenus arbitramur.

22 Quod si dixeris nullitatis causam, a causa principali non differre, siquidem in confesso est, iudicem delegatum, ad causam appellationis, posse

de nullitate cognoscere, quemadmodum probatur, in l. absentem, C. de accusatio. & in l. 1. §. 1. iuncta gl. vbi si iudex questionis, ff. quae sententiae appell. cum alijs quae tradit Vanitius; lib. de nulli. pro cess. pag. 29. n. 10. Respondet id ratione longe diuersa procedere, ex eo, scilicet, quia appellatio simpliciter interposita, nō modo deuoluit ad superiorem, causam grauatim, & iniustitiae, sed etiam nullitatis, quamuis illius nulla sit facta mentio, vt in l. quaedam mulier, ff. famill. Herciscunda, & l. Carmelia, ff. de iure patro. & l. si is, C. de iure deliberandi, tradit Octavian. in sua praef. Roman. cur. rub. de nulli. in princip. fol. 177. qua ratione superior, ex ipso, & causam appellationis commissit, etiam nullitatis causam commississe visus est, quare illius definitio, ad iudicem delegatum spectat. Quod in casu nostro, non procedit, in quo nullatenus dici potest, illi commissam esse definitionem nullitatis futurae.

23 Ex superioribus etiam illud singulariter, inferitur, iudicem a principe delegatum, posse a se latam sententiam, executioni mandare, quoniam is ad similitudinem ordinarij, iurisdictionem habet, vt iam superius probauimus, & est bonus casus, in cap. quareti, de offi. deleg. & in cap. pastoralis, §. praeterea, eod. tit. quam sententiam, gl. in l. a diuo pio, ff. de re iudicata, & Alexan. vbi supra atq; etiam Iaso. d. l. a diuo. num. 7. & sequent. intellexerunt, solum procedere, de iure canonico, non ciuili, cuius contrarium, verius videtur, si consideras praedictam rationē, tam de iure ciuili, quam canonico conuincere, vtroque enim inspecto, hic delegatus iurisdictionem habet, quam obrem vtroque iure debet ea sententia obtinere, quod suam ille possit sententiam executioni mandare, & videtur de hoc esse, bonus casus in l. fin. C. de iudicis, ad finem, cui Angelus

Ange. d. l. a Diuo Pio, in prin. ait non posse responderi, quare hanc sententiam ibi, post Bar. ille tenet; atq; etiam Imola, & Alex. ibi, atque alij, quorum ibi meminit a. n. 10. In d. fortius, ibi adnotauit Bar. n. 13. quod subdelegatus a delegato principis, potest suam sententiam exequi, sed improbatum communiter, teste Iasone, ibi, n. 22. & Alex. in l. 1. ff. de offic. eius, num. 85.

Potest tamen notabiliter defendi, ea sententia, in subdelegato, cui delegatus, in totum vices suas commissit, quod facere potest, iuxta not. in cap. pastoralis, de off. deleg. nec audiendum est Iaso, d. l. a Diuo Pio, n. 11. quatenus conatur, respondere tex. in d. l. fin. C. de iudicis; asserens non obstarē, quia in prin. ille tx. loquitur, etiam de delegato inferioris, quem nō posse suam sententiam exequi, omnes fatentur, & probat tex. in d. l. a Diuo Pio, Fely. in e. si quis contra, n. fi. de foro comp. Qua ratione, nē dicamus illū tex. probare, delegatum inferioris, posse sententiam suam exequi, tenendum est cum gloss. ibi, illum tx. loqui de quodā executore deputato, ad executionem sententiarum, quo arg. Alex. in Rubr. ff. de off. eius, n. 9. & in l. 2. n. 10. ff. de iurisd. omn. iud. contra communem tenet, delegatum a principe, non posse suam sententiam exequi. In quo aduerto, eam glossam, interpretationem amplectendam esse, respectu delegati ab inferiore, ne correctā censeatur d. l. a Diuo Pio, vt per Aret. ibi, n. 4. non verò, respectu delegati a principe. Quod si dixeris obstarē reg. l. iam hoc iure, ff. de vulgari, respondeo nouum non esse, eandem clausulam, ad diuersa relata, diuersimodē fore intelligendam, si iuris ratio nō patitur, eundem met modum intelligendi, gloss. in cap. cupientes, §. quod si, verbo. petere, de electioe, lib. 6. Bar. d. l. iam hoc iure, §. sed si, num. 1.

Diximus supra, minorem magistratum

nō posse restituere, aduersus sententiam maioris, per l. minor, ff. de minor. iam resouitur legatum de latere & si Cardinalis sit, non posse restituere aduersus Papae sententiam, quoniam illo est inferior, vt resouit Panor. in cap. tum ex literis, nu. 3. hoc tit. qui citat notata in l. 1. C. vbi, & apud quē, & in Clem. ne Romani, de electio. Quo etiam loco idem probat in vicario episcopi, qui aduersus sententiam episcopi, non restituit, quia, & is inferior est episcopo.

Potest tamen, vicarius etiam foraneus, aduersus propriam sententiam restituere, quoniam is est constitutus, ad vniuersitatem causarum, quem supra diximus posse restituere, per l. si in fi. C. vbi, & apud quem, ita, in indiuiduo resouit, Panor. in cap. pen. hoc tit. n. 7. vbi, ex hoc.

25 Sed an arbiter possit restituere, respondendum est, quod nō per tx. clarum, d. l. fin. C. vbi, & ap. quem ibi. *Compromissarios iudices, vel arbitros*, & ibi not. Bart. Bald. & alij DD. comuniter, probat lex Regia, lib. 3. tit. 86. §. fin. tradit Panor. in cap. pen. hoc tit. ante num. 8. & nu. 6. & est huius rei manifesta ratio, in proprio. Scimus enim arbitros, nullam iurisdictionem habere, sed notionem tantum, vt in l. ait praetor. §. in prin. ff. de re iudi. iuncta glo. verbo. nō habent, quare restituere arbiter, non potest, quoniam haec, iurisdictionem, exigit in eo, qui vult restituere, cuius officium implorari debet, vt supra suo loco obseruauimus. Qua ratione, d. l. Regia, cum de restitutione, aduersus sententiam arbitri agitur, recurrendum esse ad ordinarios iudices, illius loci praecipit, qui causa cognita, restitutionem, possunt indulgere.

26 Sed hoc sane, intelligendum est, quando agitur de restitutione, principaliter imploranda, aduersus sententiam, non sic, si illa incidēt peragatur, aduersus omissam probationem, aut

similem alium articulum, quoniam hæc arbiter potest concedere, ut eleganter docet Panor. in c. penul. nu. 6. hoc tit. argum. eorum quæ supra diximus, de delegato, quod potest aduersus omnes interlocutorias restituere, quæuis non habeat iurisdictionem, mixtūq; impetium, omnino necessarium, ita Federicus, lib. 2. de his quæ in foro versantur, titu. 17. col. 4. ad fin. quare hoc idem admittendum est, in arbitrio ratione incidentiæ, iuuat etiam, quod similiter, in c. P. & G. de officio delegati, scribitur, ratione incidentiæ, posse iudicem delegatum, cognoscere de causa, sibi non commissa. Quare idem est dicendum in arbitrio, cuius arbitria sunt redacta ad instar iudiciorum, ut in l. 1. ff. de arbit. iuuant, quæ resoluunt DD. in l. Titia. ff. soluto matrimon. & in l. quoties, C. de iudiciis, & in cap. 2. de iura. calum. quibus in locis, & alibi, sæpe habetur, posse iudicem incidenter cognoscere, de his quæ ad suam non spectant iurisdictionem, de qua re nos latè tractauimus lib. n. fo. q. for. & cõtr. ciu. quæ p. p. diē euulgabim⁹, vbi dixi qualiter in his Regnis, iudex secularis incidenter possit cognoscere de titulo beneficij, cū principaliter de spolio, etiam inter clericos, seu personas, ecclesiasticas contenditur. Iuuant, & adnotata, in l. interdum. §. furem. ff. de furt. & per Bernar. in praxi. c. 143. Probum, in c. accessorium, de regu. iuris, lib. 6. Capellam, q. 22. Angel. in Procepio institut. & glo. fi. col. 2. & seq. & in l. 48. Tau. vbi scriptum est iudicē causarum criminalium, posse incidenter ciuilem causam definire, de qua tamē si principaliter ageretur, non posset cognoscere, tradit Alex. in l. Diuus. ff. de re iudi. n. 8. Fely. in c. ceterum, n. 2. de iudiciis, traditur in l. Solemus. §. latrunculator. ff. de iudiciis. Ex quibus, proculdubio tenenda videtur Panor. d. n. resolutio, quæ habet arbitrum, posse circa incidentia restituere, quem ad

modum, & delegatus potest, quod ita post Azonem, Cynum, & alios, tenet Salycet. d. l. fin. C. vbi, & apud quæ, n. 5.

Nec parum ad rem facit, quod supra resoluimus, ad huiusmodi restitutionem impetrandā, necessarium non esse speciale mandatum, quod tamen necessarium esse, quādo principaliter restitutio imploratur, supra aduertimus. Denique, ut Panor. considerauit, hanc opinionem probat ille tex. in d. c. penul. hoc tit. vbi postquam scriptū est arbitros, & delegatos, non posse restituere, subditur, nisi incidenter ea restitutio postuletur. Quæ quidem limitatio, in sine posita, omnia superiora respicit, & sic non minus arbitros, quā delegatos iudicis, de quibus supra fuit facta mentio, ex reg. c. inquisitioni, & cap. secundo requiris, de appellat. iuuat reg. liam hoc iure, ff. de vulgari.

Ceterum, Innocentius ibi, post Gofredum, oppositum pbat, imò, quod nullo modo arbiter potest restituere, siue principaliter, siue incidenter, ea restitutio postuletur, per tx. in l. fi. C. vbi & apud, vbi id nominatim scriptum est, & secundum eam legem, interpretari debet, d. cap. pen. ut limitatio, de qua in fine fit mentio, solum referatur ad delegatos, non verò arbitros, nè illud c. diuertere à fonte, vnde ortum habuit, videatur. Quæ sententia, in puncto iuris, firmior esse videtur, quoniam ut supra dictum est, arbitri iurisdictionem non habent, sed notionem tantum, quare cum iurisdictione careant, nec eorum officium, implorari possit, non est illis possim⁹ concedere potestatem restituendi in integrum, ad quam necessariò debet, ius dicentis officium implorari, ut supra diximus. Nec quod Panor. ait, incidenter posse iudicem, eos quibus principaliter ea sunt interdicta, ad re facit, quoniam ea omnia procedunt, quando iudex habet iurisdictionem,

&c

& sic capax est, & potens definire illud incidenter, quo fit ut delegatus possit incidenter restitutionem concedere, & sic secularis, de colore tituli cognoscere. Ceterum, si super incidenti nullam omnino, habeat iurisdictionem, quemadmodum fit, quando incidit quæstio matrimonialis, vel alia similis spiritualis, in confesso est, quod remitti debet ad iudicem ecclesiasticum terminanda, propter iurisdictionis defectum, quem iudex secularis patitur, ita resoluunt omnes, in l. quoties, C. de iudiciis, & in l. Titia, ff. sol. matrimo. tex. & ibi omnes, in cap. tuā de ordin. cognitio, qua ratione, cum arbitri, nullam habeant iurisdictionem, omnino necessariam, ad huiusmodi restitutionem concedendam, non est cur illis possit concedi potestas, audiendi restitutionem postulantē, siue principaliter, siue incidenter petatur.

Non etiam mouere debuit dispositio, d. cap. pen. vbi verosimile, non est, summum pontificem voluisse recedere à dispositione d. l. fin. C. vbi, & apud quem, in uoluntate loquedo, & per verba ambigua, & subauditō sintellectus, ut tradit Mauricius, de restitutione, c. 38. & Longoualius, in l. imperium, n. 130. ff. de iurisd. omni. iudicū.

27. Vt etiam, gloss. d. l. fin. C. vbi, & apud quem, verbo. compromissarios, eleganter adnotauit, posse partes componere, & in aliquem, compromittere, ut cognoscat, & definiat, an læsionem præterens restituendus sit. Secundum, cuius compromissi formam, utique compromissarius iudex, discernere poterit, illum esse restituendum, quo decreto extante, ordinarius iudex eum restituet. Hanc gloss. sententiam sequitur Barto. ibi, num. 5. qui inducit not. in l. 1. C. si aduersus libertatem, vbi habetur aduersus libertatem, non posse minorem restituere, posse tamen, aduersus pronuntiationem, de libertate danda, quia aliud

est quem pronunciarī liberum, aliud liberandum, sic in proposito, aliud est restituere, aliud pronunciarī, quæ esse restituendum, simile habetur in l. ab executione. §. C. quorum appellatio. vbi scriptum est, non posse ab executore appellari, potest tamen ab eo pronunciantē, sententiam esse exequendam, ut ibi gloss. 1. communiter recepta adnotauit; Felynus, in cap. quoad consultationem, num. 13. de re iudicata, Rolandus, cõns. 43. Capitius, quæst. 1. num. 17. & quæstio. 34. num. 1. Quod si dixeris, in iure non reperiri, actionem expressam, qua quis possit conuenire aduersarium, illumque compellere, ut experiatur, an ille sit restituendus, nec ne; quare, non est igitur, cur vigore huius compromissi arbitri possit, eam quæstionem tractare, an debeat læsus restitui, respondendum tamen est cum Barto. d. num. 5. compromittentem, posse conuenire, ut eo modo, de facto possit in iudicio conueniri, ut in l. Iulianus; §. 1. verficulo. quantum, ff. ad exhibendum; vbi ad exhibendum, quis conuenitur, ut inde actor possit actionem intentare, ibi, *ut quis copiam rei habens possit exequi, actione quod designauit, &c.* Quo argumento, idem est hoc casu dicendum, quod possit compromitti super hoc articulo, utrum læsus sit restituendus, quo expedito possit ille restitutionem implorare; tradit Barto. in l. vbi pactum, num. 7. & num. 8. C. de transactio. Baldus tamen, d. l. fin. C. vbi, & apud quem, indistinctè probat contrarium, imò posse arbitrum pronunciarī, minorem læsum restituendum non esse, quoniam inquit, necessarium hac in re est, iudicis officium, quod arbiter, nec habet, nec partes tribuere possit, l. priuatorū C. de iurisdic. omni. iudi. Sed non aduertit, hoc iudicis officium exigī, quādo arbiter veller restituere, quod sine



eo efficere non potest. Cuius contrarium obrinet, quando solum agitur & excutitur, an ille minor, qui laesus dicitur, sit restituendus, ab eo, qui restituendi facultatem habet. Hic enim articulus, nec iurisdictionem exigit, nec officio iudicis opus habet, vt aduertit Bar. quem sequitur Panormita, d. cap. pen. hoc tit. num. 7. in fine, & Mauricius, de restit. c. 38. ad fin. & ante illum tradit Saly. d. l. fin. num. 4.

28 Sed an iudex ordinarius teneatur huius arbitri sententiam, seu iudicium sequi, quo pronunciauit restituendum esse minorem, Mauricius opinatus, Bar. & Bal. hanc necessariam quaestione praetermississe, c. 39. putat quod no.

An vero, in arbitratorem, huiusmodi restitutionis causa, compromitti possit, tractant DD. in l. si. C. vbi, & apud quem, quo loco, Barto. eius fuit sententiae, quod sic, quasi sit quaedam amicabile compositio contracta, quem admodum enim, inquit, super restitutionis causa, licet transigere, ita etiam licet super illa compromittere, in arbitratorem, qui amicabiliter componat. Iuat bonus tex. iuncta gloss. in authen. si vero contigerit. C. de iudiciis, ibi. *Aut per amicabilem compositionem dissoluant, & ibi gloss. exponit, scilicet, per arbitratorem, qui tamquam bonus vir arbitretur, & componat, sequitur Saly. ibi post num. 5. & transeunt omnes alij cum eo, ibi, & in cap. pen. hoc tit. vbi Panor. ante num. 8.*

Sed contrarium, verius putat Mauricius, cap. 40. ea motus ratione, quia necessaria est, ad huiusmodi restitutionem concedendam iurisdictione, qua arbitratori partes dare non possunt, l. 2. C. de iurisd. omn. iudi. Ego tamen respondeo, hoc casu arbitramentum, vim pacti, & transactionis obtinere, non sententiae, & proinde, si arbitrator decreuerit, minorem laesum, & restituendum esse, quasi id pacto, aduersarij initum, in iudicio obseruandum

fit, secundum illud iudex ordinarius, iudicabit, & restituet, & ita procedit, quod ait Bar. cessatq; Mauricij, argumentum in contrarium.

29 Denique, ex supra scriptis, manifeste liquet, posse causam restitutionis, in integrum delegari, sit res causa restitutionis concedenda, aut deneganda, quod ex ea l. fin. C. vbi, & apud quem Bar. & alij omnes communiter notat, quod & in c. pen. hoc tit. omnes scribentes sequuntur, & firmiter communitatem, Iaso. in l. ne quicquam, §. vbi decretum. ff. de offi. proconsul. n. 82. Sed hoc minoris fauore, inductum esse, Bar. d. l. si. & alij probant, quia regulariter ea, qua iudicis officio expediuntur, delegari non possunt, vt in d. §. vbi decretum, adnotatur, & in l. omnia quaecunque. ff. de regul. iur. Quod tamen, non intelligas, ita minoris fauore fuisse inductum, vt ad ceteros, qui restitui possunt, non extendatur: quoniam in contrarium est veritas, vt docet Iaso. d. §. vbi decretum, n. 82.

In contrarium tamen, offert sese tex. notabilis, in l. aduersus, C. si aduersum iudicem delegati a principe, solum principem posse restituere, in quo, manifeste praesupponitur, ipsum delegatum, non posse restituere. Nam vnus inclusio est alterius exclusio, l. cum prator, in princ. ff. de iudiciis, l. maritus, C. de procurato. cap. nonne, de presumpcio. quem sic voluit inducere Bar. d. l. fin. num. 4. resoluens eam l. non negare, eundem principem posse restitutionis causam delegare, si velit, non sic si incidenter restitutum petatur, quam distinctionem, non probat Mauricius, cap. 37. firmans eam l. aduersus, minime probare delegabilem non esse, restitutionis causam, quanuis illam, ad solum principem spectare probet, quando ea petitur aduersus sententiam sui delegati. Recurrendum autem fore, ad principem putat

putat, quando delegatus negat illam postulanti concedere, quo casu in quo ordinarius, tanquam inferior, adiri non potest, per l. minor, ff. de minoribus, & supra diximus, & proinde de necessario est, princeps ad eundem quasi superior, sibiq; reseruauit.

30 Vltimo, dubitant Doctores, coram quo iudice, sit in integrum restitutio petenda, si aduersus contractum gestum, illa postuletur, an scilicet, coram iudice loci, in quo fuit celebratus contractus, an vero domicilij ipsius minoris, an vero ipsius, contra quem illa imploratur, & dicunt de hoc esse casum, in h. 2. C. vbi, & apud quem, ibi, *Quoniam ea, qua in transactione, sibi placuerat, se tradidisse proponit, consequens est, si de his repetendis, per integrum restitutionem, vel quancunque aliam causam, per auctorem, eius adire te praesidem, in qua domicilium habent, quod conuenit.* Vbi notant Guilielmus, Baldus, Paulus, & Salycetus, in causa restitutionis, actorem debere sequi, forum rei: vnde, dicit ibi Baldus, quod illud quod dicitur, quod in loco contractus, quis sortitur forum, procedit si agitur ad obseruationem contractus, secus, si ad eius rescissionem, & istud etiam procedere dicit Paulus de Castro, si quis contraxerit cum minore, quia licet reperiatur in loco contractus, tamen non poterit conueniri coram illo iudice, ad restitutionem in integrum, aduersus contractum tractandam. Hoc idem voluerunt ibi Odofredus, & Salycetus, in vers. ista lex, Cynus, in l. exigere dotem, ff. de iudiciis, Andr. de Pylis, Raynerius, & Albericus, & Iaso. in l. qui certo loco, col. 1. ff. de condictione indebiti, Decius in Rubr. de iudiciis, col. 2. & Socynus, in cap. si diligenti, Fallentia. 6. de foro competenti, & Covarruias, libr. resolutionum, cap. 4. in princip. & Rollandus a Valle, consilio. 26. in num. 29. vol. 2. Ex quibus argumento

d. l. 2. ibidem Bartolus, Baldus, & alij inferunt, petentem laudum reduci, ad arbitrium boni viri, debere illud postulare, coram iudice illius loci, contra quem petitur, cum laudum videatur, quaedam transactio, Federic. de Senis, consil. 285. col. 2.

Sed in proposita quaestione, contraria sententia videtur amplectenda, vt ad rescissionem ipsius contractus, remedio restitutionis, in integrum, in loco contractus, & coram iudice illius loci, si aduersarius ibi reperiatur, agi possit, per textum notabilem, in l. contractibus, §. in omni, C. de non numerata pecunia, vbi querella non numerata pecunia, coram iudice loci contractus, proponenda est, si ibi aduersarius reperiatur, & sic ibi, ad contractus rescissionem, agendum est, ibi, *Vel, si abesse eum, his locis, in quibus contractus factus est, conuenerit, in hac quidem alia vrbe, apud quemlibet ordinarium iudicem, in praesentia vero, apud viros clarissimos, rectores, earum, vel defensores locorum, eandem querelam, manifesta, re, eoque modo perpetuam, sibi exceptionem, efficere, & ibi gloss. verbo, locorum, exponit, scilicet, vbi est factus contractus, per quem textum notat, ibi Baldus, quod licet, querella, veniat, ad rescissionem, tamen debet proponi, in loco contractus, vbi partes sortitur forum, per quem textum hoc tenuit Barto. qui arbitratus, d. l. 2. non negare, posse etiam adiri iudicem loci contractus, qui similiter adiri potest, per d. §. in omni, & per illum tex. ita in specie tenuit Alexand. ad Bartol. additio. sua, ad finem, in l. haeres absens, §. si quis tunc, ff. de iudiciis, quod prius tenuit Romanus, singu. 470. perpendens textum, in d. §. in omni, quod etiam tenuerunt alij, quorum meminit Covarruias, cap. 4. n. 1. respondens tex. d. l. 2. C. vbi, & apud quem, procedere quando in loco contractus, non fuerit reperiendus aduersarius,*



quo casu, adiri debet iudex domicilij. Aliter verò, si in loco cōtractus reperiat, nihil obstat, quò minus in eo conueniri possit, & in integrum restitutio postulari, vt voluerunt, Bartolus, & Fulgosius, d. l. qui loco certo, ff. de cond. ind. Curtius in Rubrica, C. de ædendo, Decius in capi. 1. num. 22. de iudicijs, & quidam alij quos sequitur, Couarruias, in dicto capit. 4. col. 1. in fin. cum sequentib. Facit in confirmationem prædictæ sententiæ regula, quæ habet, actorem forum rei sequi debere, l. iuris ordinem, C. de iurisdic. omni. iud. l. in criminali, eodem titu. in l. f. C. vbi in rem actio, capit. cum sit generale, de foro compet. capit. si clericus laicum, eodem titu. cum alijs, per Duēnas, regula, 21. incip. actor. Facit etiam, quod tradunt Baldus, & Paulus Castr. in d. l. 2. C. vbi & apud quem, quòd si confectum est instrumentum, in duplo veræ fortis, in fraudem vsurarū, posse contrahentem, in eo loco, in quo est confectum, adire iudicem, & de hoc conqueri, idem tenuit Anton. de Butrio, in capitu. postulasi, & melius, in capitu. fin. col. 6. versicu. sed. quid, de foro compet. Angel. in lege, exigere dorem, ff. de iudicijs, & ibi, Albericus, col. 2. ac Paulus Castrenf. col. 1. Curtius Iunior, in l. heres absens, §. si quis, tutelam, col. 1. & in §. proinde, num. 11. ff. eodem titu. & in Rubrica, C. de ædendo, num. 17. Ripa in Rubrica, de iudicijs, num. 28. Facit pro hac sententia, quod voluit Lappus allegatione, 10. quem sequuntur, Butrius in capitu. fin. de foro compet. & ibi Felyn. versicu. vltimò, in isto. vbi dicunt, Forensē alibi contrahentem, cum iuramento, posse pro absolutione ipsius iuramenti, eam efflagitare coram iudice contractus: quoniam ille est, etiam iudex, in eo dissoluendo, seu relaxando, Calderi. consilio. 1. de officio ordinarij, & consilio. 6. de

iure iutando, refert, & sequitur Rollandus, à Valle, consilio. 26. num. 31. vol. 2. licet Felynus, illud intelligat quando pars est præsens, secus, si absens, prout voluit Romanus, sing. 670. incip. Florentinus, quòd dictum rursus, idem Felynus, d. capi. 1. col. fina. & dicto cap. fina. intelligit, absente parte, vbi in absolutione iuramenti, non esset necessaria partis citatio.

Postremò, hæc sententia, comprobatur ex l. qui loco certo, ff. de conditione indebiti, vbi Iureconsultus, in hæc verba. *Qui loco certo, se debere existimans, in debitum soluit, quolibet loco repetet.* vbi notant omnes, quòd qui soluit indebitum in loco certo, potest illud repetere in quocunque loco, & sic in loco, in quo soluit, si aduersarius ibi inueniatur, & ibi communiter per Doctores, sed melius per Paulum, de Castro, vbi etiã, quòd in loco distractus, sortiatur quis forum, licet inde oriatur obligatio, præter intentionem partiam, per l. omnem, ff. de iudicijs, vbi omnis obligatio, quantum ad fortiendum forum, habetur pro contractu, vt ibi quis sortiatur forum; vbi contra eum oritur obligatio, sed in loco solutionis, statim nascitur obligatio, ergo, &c. & ita per dictam l. qui loco certo, tenuit Imola, in cap. Quinta vallis, col. penul. de iure iurando, & Perusin. in Rubri. de appellatio. col. penul. & Couarruias, libro Variarum resolutionum, cap. 4. num. 1. Quanius Guillelmus de Cugno, in d. l. qui loco, velit, quòd in loco vbi quis recipit indebitum, non possit conueniri asserens, quòd in loco distractus, non sortiatur, quis forum, licet in foro contractus sortiatur.

Sed verum, id non est, quoniam communis opinio est in contrarium, vt testatur Rollandus à Valle, consilio. 26. nu. 34. vol. 2. Denique facit, quòd tradit Soccyus, in cap. dilecti filij, ad finem, de Foro cōpetenti, vbi inquit, quòd

quòd si ex contractu gesto, in integram restitutionem competat, non designata solutionis, aut iudicij, sed locum contractus, inspiciendum fore, per regulam textus, in l. semper in stipulationibus, ff. de reg. iuris, refert & sequitur Rollandus à Valle, consilio. 100. num. 10. vol. 3. Faciunt etiam plura iura, quæ docent, locum contractus, inspiciendum fore, scilicet, text. in l. si fundus, ff. de cuius ibi, Et consuetudine eius regionis, in qua negotium est gestum, vbi Doctores id obseruat, & plura in simili, per Rollandum à Valle, d. consilio. 100. num. 7. cum seq.

Nec obstant in contrarium adducta, quia ad text. in d. l. 2. C. vbi & apud quem, respondet Bartolus, d. l. qui loco, Perusin. dicta Rubri. de appellatio: & Curtius Iunior, in Rub. C. de edendo, & Couarruias, vbi supra, quòd ille text. debet intelligi, in casu, in quo reus non reperiretur, in loco contractus, aliàs secus, vt supra.

In hac re tamen, attende considerandum est, dubiam hanc videri sententiam, si consideras, tunc de muni in loco contractus, posse contrahentem conueniri, quando agitur, de implendo contractu, & obseruando, non verò de illo rescindendo, vt habet communis sententia, d. l. qui certo loco, vbi Iaso, col. 2. per multa tradit Signorolus, consilio. 62. a. num. 4. & Decius, in Rubri. de iudicijs, col. 3. no uiores, in l. heres absens, §. ff. de iudicijs, quam sententiam dicunt probari, d. l. 2. C. vbi, & apud quem, quatenus probat iudicem domicilij, ad eundem esse, ab eo, qui aduersus contractum, restitui intendit. Per eam enim restitutionem, dicitur à contractu discedere, & propter talis contractus gestus, non est attendendus, quando in eo reperitur aduersarius, vt d. l. 2. adnotant. Guil-

lelmus, Baldus, & Paulus, quorum sententiam, veriorē putauit subtilissimus præceptor meus Costa, respondens, tx. in d. l. in contractibus, §. in omni, C. de nō numerata pecunia, loqui & procedere, quando per viam exceptionis agitur, quo casu, adiri potest, iudex loci contractus: vt ea lege cauetur, non sic, quando agendo, aut iudicis officium implorando, actio proponitur, quoniam sequi debet actor forum rei, vt d. l. 2. probatur, quam differentiam inquit, agnouit Bartolus, in l. societatem, arbitrorum, num. 19. ff. pro socio.

Ego autem, non intelligo, qualiter Doctissimus Præceptor, ex Bartolo in dicto loco collegerit, alium iudicem adeundum esse, quando agitur, alium verò, quando excipitur, siquidem Bartolus, bene perpendatur, contrariū omnino resoluit. Ait enim, eum, qui vult, me conuenire, vel per viam actionis, vel iudicis officio, debere sequi, forum iudicis mei, per d. l. 2. C. vbi, & apud quem. At si ego volo, me exceptione defendere, neque tragas, potero iudicis officium implorare, quemadmodum cauetur in l. 3. C. qui bonis cedere possunt, & l. si contendat, ff. de fidei iusto, tradit Bartolus, in d. §. arbitrorum, num. 8. & hoc coram iudice meo, quem adire possum, vt cognita exceptione, tibi perpetuum imponatur silentium. Neque (inquit Bartolus, d. nu. 19.) hæc hoc, acti ori inferitur iniuria, quoniam si ille ageret, necessario forum rei, sequi deberet, & sic coram eodem iudice litigare, & dicit de hoc esse calum. in l. cum hi, §. transactionis, ff. de transactio. vbi, ille iudex, debet arbitrium ferre, super transactione alimentorum, qui esset futurus iudex, si de transactione ageretur. Quare, eum tam per viam actionis, quam

exceptionis, idem sit ad eundem iudex nempe rei, incaute profecto videtur, doctissimus ille vir, differentiam constituit, inter agentem, & excipientem, quasi ille debeat sequi forum rei, per dictam l. 2. Hic vero locum contractus, per d. §. in omni, siquidem in utroque casu, rei domiciliū, & forum sequendum est.

Quocirca, facile contra communem, defendi potest, iudicem contractus, ad eundem esse, siue agatur, ad conseruationem contractus, siue ad illius resolutionem, quemadmodum, post alios probat Couarruias in dicto capit. 4. lib. 1. Var. Resolutio. colum. 1. & 2. & comprobari potest, ex his, quae tradit Signorolus, de Homod. consilio. 62. col. 1. Quibus non obstat, dicta l. 2. C. ubi, & apud quem, quoniam, vt iam diximus, non negat ille textus, iudicem loci contractus adiri posse. Vel etiam, Imperator, in eo casu, ideò responderet, forum rei, sequendum esse, quoniam ille, repertus non fuit, in loco contractus, quemadmodum, necessarium erat, vt ibi conueniri posset, per notata, in l. hères absens. 19. §. 1. ff. de iudiciis, Iaso. in l. 1. ff. de in ius vocando, num. 9. Couarruias, in Quaestio. nib. practicis, capit. 10. num. 3. secutum quem sensum, illam legem, intellexit Couarruias, in dicto cap. 4. Sed diuinatorius est, ideoque omnino reijcendus. Quò obrem, ad officia non recedendum puto, dicendumque est, textum, in d. §. in omni, solum esse edere, posse deceptū, adire iudicem loci contractus, ad protestandum, & denunciandum, pecuniam, sibi numeratam non fuisse, non verò, ad agendum, litemque mouendam, ad quam adiri debet, iudex domiciliij proprii, non sui aduersarij, ex Bar. snia, in dicto §. arbitrorum, num.

19. ubi resoluit, habentem exceptionem oportere, adire iudicem, eorum quo, ille ab aduersario conueniendus foret. Veleciam aliter respondet, in dicto §. in omni, ideo Imperatorem rescripsisse, iudicem loci contractus, ad eundem esse, quoniam in eo loco, ille erat conueniendus, & pro miserat, ex regula. l. contraxisse, ff. de actionib. & obliga. & ibi notat Bar. tolus, & Doctores, & in l. 2. ff. de eo, quod certo loco, secundum quod communis defenditur sententia, quā nouissimè sicco (quod aiunt) pedè probauit Gregorius Lopez, in l. 32. verbo. *En aquella tierra*, titulo. 2. Partita. 3.

31 Ex quibus, iam infertur eum, qui Braccaræ contraxit, cum Ciue Vlyssipponensi, atque iure iurando, contractum firmavit, si contra iuramentum venire, & contractum velit impugnare, eum adire, Vlyssipponensem Archiepiscopum oportere, qui prius absoluat, à prædicto iuramento, non verò, adire Archiepiscopum Braccarensem, quauis ibi fuerit contractus gestus. Iuris enim, ambigui non est, absolui ab eo iuramento illum non posse, absque aduersarij, cum quo contraxit, citatione, vt tradit Iaso. in l. si opus, num. 7. ff. de non opera nunciatio. Rollandus à Valle, consil. 13. num. 38. volu. 1. Qua ratione, adiri debet iudex sui domiciliij, non verò contractus, nisi in eo loco reperiat, vt adnot. in l. hères absens, §. 1. ff. de iudiciis, & in cap. Romana, §. contrahentes, de foro competenti. Imò, & si in hoc casu, in loco contractus reperiat, citari, & conueniri in eo non potest, siquidem, petens absolutionem à iuramento, contenti contractu recedere, quo casu remitti debet aduersarij, ad suum iudicem, vt eum communi, iam res-

sol.

soluimus, per d. l. 2. C. ubi, & apud quem. In proposta igitur hypothesi, sup. adducta, necessariò fatendum est, ad eundem esse Vlyssipponensem Archiepiscopum, pro huiusmodi absolutione impetranda, in cuius territorio, aduersarius commoratur. Quae sententia, eo maximè tenenda est, si eorum opinionem sequaris, qui probant, eum Episcopum, esse competentem, ad rescindendum contractum, qui fuerit competens, ad concedendam iuramenti absolutionem, seu relaxationem, ex communi regula, quae habet iudicem preparatorij, esse iudicem preparati, quam tradunt scribentes, in Rub. C. de edendo, ubi Alexandri additio. num. 1. verbo. ex hac, ubi gloss. post Bald. Paul. Barbatia, & Alexand. in specie hoc ita resoluit, & ibi Purpuratus, num. 21. Decius, in Rubrica, de iudiciis, num. 2. & ibi Ripa, num. 27. & est communis, vt post Alexand. resoluit Iaso, in l. quoties, C. de iudiciis, num. 3. Firmat Felynus, in capit. super literis, de rescriptis, num. 19. & Iaso, in l. si is, §. si minor, num. 15. ff. de iure iurando, resoluens, nullum aliū iudicem ecclesiasticum, posse adiri præter illum, qui iuramentum relaxauit, tradit Alexand. consilio. 68. lib. 1. Felynus, in cap. 1. de iure iurando, Viuius, lib. Opinion. communium, verbo. iudex aditus, pagi. 65. Quauis contradicat Decius, ubi supra, & in Rub. C. de edendo, cui ibi respondet Curtius, num. 24. cum seq.

32 Ex quibus, cauendum est à Romano, singulari. 470. atque etiam Lap. po, quem citat, allegatio. 10. qui voluit Episcopum, loci contractus, esse ad eundem, per textum, in d. l. in contractibus, §. in omni, C. de non numerata pecunia.

contrahentem, si velit, aduersus contractum restitui, rei forū sequi oportere, per textum, in d. l. 2. ubi, & apud quem, sumpto argumento, de minore, ad ecclesiam, quod supra diximus, in hac materia, procedere: quemadmodum enim, minor petens restitutionem, debet sequi forum eius, contra quod, illam postulat; ita etiā, & Ecclesia: iuuat, & regula, capit. si clericus laicum, & cap. cum sit generale, de foro competenti. Sed contraria snia, & verior, & probabilior est, per text. in cap. 1. de in integrum restitutio. ubi ecclesia, quae concessit bona laicis, fuit propter læsionem, concessa restitutio, concordat textus, in cap. penult. de rebus ecclesiae, ita in individuo, per ea iura adnotauit Innocentius, in d. cap. cum sit generale, de foro competenti, firmans hoc specialiter ecclesiae, indultum esse: necoram laicis, cogatur litigare, quam sententiam probauit Panormitan. in d. cap. 1. num. 18. & in cap. constitutus, col. 1. eodem titulo, idem Panormitan. d. cap. penul. de rebus ecclesiae, num. 2. & in d. cap. cum sit generale, num. 10. & ibi Maslanus, num. 13. & Felyn. col. 2. Romanus, singulari. 122. & quidam alij, quorum opinionem probat Couarruias, lib. 1. resolutio. cap. 4. num. 2. commendat Perez, in l. Ordin. col. 283. ad fin. Et est in præoptu ratio, nam cum hoc remedium in integrum restitutionis, à summo pōtifice, fuerit ecclesijs indultū, oportet illud, à iudicibus ecclesiasticis implorari, ex in t. cū venisset. 17. de iudiciis, ibi: *Cum super priuilegio sedis apostolica causa uertatur, nolimus de ipsis, ab aliis iudicari*, quo respectu ait Panor. d. c. cum sit generale, num. 10. ecclesiam agentem, contra laicum, remedio reintegranda, sibi indulto, suum posse adire iudicem, gloss. in cap. penul. de his quae fiunt, sequuntur

Eff. 5 tur

tur ij, quos refert Covarruias, d. c. 4. post num. 2.

At quia hæc ratio, omnino non conuincit, quoniam in d. cap. cum venissent, solum vetat, alium quam Papam iudicare posse, de privilegiis apostolicis, quando de eorum interpretatione, aut validitate agitur, vt ibi per glossam, & Doctores, non verò prohibet remedium restitutionis, vel simile privilegium, ecclesiæ indultum, posse coram iudice seculari proponi, & ab eo implorari, si ad eam causæ cognitio spectet, quia scilicet reus conueniens est laicus, coram eo, omnino conueniendus, Panormitan. d. num. 10. Aliam huius rei rationem reddit, firman. ex eo, coram iudice Ecclesiastico, posse hoc restitutionis, auxilium implorari, quia in eo proponitur ecclesiæ, laesam esse, dolo, scilicet aduersarij, vel facilitate prælati, & sic re ipsa. Quæ ratione, cum adit in hac re, fraus, & dolus adiri potest, iudex Ecclesiasticus, quoniam in ea fraude, inest sacrilegium, quemadmodum idem Panormitanus adnotauit, in d. cap. cum sit generale, post num. 9. sequitur Marianus, ibi, num. 10. nullam arbitrari, constituendam esse differentiam, inter laesionem, seu si autem, ex proposito, & re ipsa interuenientem, argumento notatum, in l. si quis cum aliter, ff. de verborum obligationib. Sed nec hæc rationem probat. Covarruias, in d. cap. ante num. 3. ubi resolutio intelligens, necessarium esse dolum, ex proposito, vel violentiam, vt sic dici possit, commissum esse sacrilegium, & consequenter, causam ad iudicem ecclesiasticum, spectare posse. Quæ sententia comprobari potest, ex his quæ scribit Curtius Senior, consilio 65. num. 2. late probans, dolum re ipsa, seu si autem interuenientem, ni-

hil omnino commune habere, cum dolo ex proposito, cum agitur de contractu firmando, aut dissoluendo. Quod agnoscens Covarruias, in d. loco, à communi sententia recedere non dubitans, ait, non obstat, in d. cap. de in. integrum restitutio, nec similiter in d. c. penult. de rebus ecclesiæ, quoniam intelligi debent, & possunt, quando laicus conueniendus, domicilium habet, in terris, ecclesiæ, temporaliter subiectis, vel quando ecclesiæ aliqua, iusta causa instante, coram iudice seculari, ius suum experiri ausa non fuit, quos sen sus vir ille, diuinatorios esse agnouit, minus tamen malum, illis sequi iudicauit, quam communem Doctores sententiam, nulla virgente ratione fulcitam. Quamobrem, quando agitur de bonis patrimonialibus, in trepidè resoluendum est, ad eundem esse iudicem eius, aduersus quem restitutio in integrum postulat, vt late probat Covarruias, d. cap. 4. in mero. 3.

33 Vterius addendum est, huiusmodi beneficium, semel tantum, posse implorari, non pluries, vt manifestè rescripsit Imperator, in l. fina. C. si sæpius, in integrum restitutio, post in hæc verba. In vna, eademque causa, iteratò in integrum restitutionis auxilium, non iure, nisi, nouæ defensionis aliqua prætendantur, postci posse, sepe rescriptum est. Per quæ verba, eleganter Alberticus, ibi, post Oldradum respondit, semel restitutio, & negligentem, iterum restitui non posse, ad eundem actum, seu articulum, nisi noua causa, ab eo allegetur, propter quam restitui debeat, sequitur, illos Decius, consilio 436. num. 6. addens hoc idem probari in l. 1. illius tituli, si sæpius, in integrum restitutio, post, ubi minor restitutio, semel

semel negata, iterum impetrari non potest, tradit Federicus, lib. 2. de his, quæ in foro versant. cap. 17. in si. Imputari namq; (inquit Imp) sibi ipsi debet quæ à sententia denegata restitutionis nõ appellauit. Quæ ratio, inquit Decius, conuincit etiã eum, cui fuit concessa restitutio, & non adimpleuit, id quod agere debuit, debet enim sibi imputare, propriamq; negligentiam, accusate. Ex quibus Decius ibi, eleganter consuluit, restitutio, ad prosequendam appellacionem, lapsis fatalibus semel concessis, iterum restitutum non esse. Sibi enim debet imputare, qui restitutus semel, appellacionem non fuit prosequutus, non verò de lege, aut principe, denudò non restitute, conueni debet, quoniam is in tertis similis est altissimo, qui semel Lazarum, à mortuis suscitauit, non pluries, ad cuius imitationem princeps, instantiam extinctam, similesque causas premissas, per restitutionem suscitauit, spiritum quasi Deus terrestris infans, vt ait Angelus, in l. 2. C. de tempor. appel. notatur in Rubr. de natal. restit. & per totum titulum, & l. 2. C. de sentent. pass. & in l. nec reuocata, C. de iure fisci, qua ratione, quemadmodum, dominus semel tantum suscitauit Lazarum mortuum, & penitus extinctum, ita princeps illum imitatus, semel, & non pluries, restituere decreuit, & hoc est, quod Philippus Imperator, in d. l. fin. inquit, in eadem causa restitutionis auxilium, iteratò postulari non posse, nisi noua causa restituendi allegetur.

Sed caudè, quia in oppositum, est casus notabilis, in l. & si sine. §. restitutus, ff. de minoribus, ubi iure consultus subdit, Restitutus autem, cum se hereditati miscet, vel eam adeat, quam repudiavit, rursus restitui poterit, vt se abstinuit, & hoc est rescriptum, & responsum est. Quibus verbis, iure consultus proba-

re videtur semel restitutum, iterum posse in eadem causa restitui, qua ratione, in oppositum, regula videtur constituenda, imò, quod semel concessa restitutio, rursus concedenda sit, quæ fuit sententia gloss. d. l. fin. C. si sæpius, in integrum restitutio, & ibi Baldus, in fine, gloss. etiam, d. §. restitutus, ubi Bartolus, & Fulgosius, dicunt communem gloss. fin. in cap. fin. de in integr. restitutio, tradit Capitius, quæstio. 165. Rebassus. 2. tomo pag. 155. num. 8. & Mauricius, libro de restitutione, cap. 132. & cap. 258. Quotamè in loco, id nõ videtur assecutus, tradit Afflictus, lib. 2. constitution. Rubr. 40. num. 12. & hæc est vera, & communis sententia, quam praxis obseruat, eamque probat per locum ab speciali, optimus casus, in l. fin. §. ubi autem puerilis, C. de bonis quæ liberis, ubi filius, cuius nomine, pater hereditatem adiit, illam per in integrum restitutionem potest semel tantum repudiare, nec iterum restitutionem petens auditur, idque ob paternam reuerentiam, statutum esse ibi gloss. verbo, non autem, obseruauit, & in d. §. restitutus, & sequuntur communiter Doctores, veraque mihi esse sententia persuadetur, ex verbis illius textus, ibi, Si enim quod pater fecit, ratum filius non habuit, & propter hoc restitutus est, quomodo ferendus videatur, iterum iudicium amplectens, quod & post patris voluntatem, contraria affectione, spernendum existimauit?

Quare, manifestè probat ibi Imperator, paternam reuerentiam, & auctoritatem efficere, vt eo casu, filius iterum restitui non debeat. Tanta est enim vis, atque potestas, paternæ reuerentiæ, vt aduersus patrem, filius restitui non possit, vt sup. resoluiimus, Quæ ratione, licet aduersus factum patris illi concedatur restitutio, semel tantum concedi placuit, nè ludibrio videantur

tur leges habitæ, quæ de parçibus circa ipsorum filiorum utilitatem, tantum considerunt, iuxta text. in l. fina. C. de cur. fur. & l. isti quidem, ff. quod metus caus. diffuse tradit Tyraquell. in princip. l. si vnquam, C. de reuocan. donatio. cum itaque in eo, §. vbi autem, specialiter fauore paternæ reuerentiæ, negetur secunda restitutio, quemadmodum ibi gloss. Paulus, & DD. firmant, probat Mauricius, lib. de restitutiõne, cap. 132. ad finem, necessario fatendum est, in contrarium constituendam esse, communem regulam, ex adnotatis in l. i. ff. de reg. iur. & in l. in his, ff. de legibus, tradit Euerardus, regula. 3. fol. 19. in loc. leg. ac proinde, semel, atque iterum posse in integrum restitutionem implorari, & concedi. Nec mouere debet, quod dixim⁹ ex Angelo, Christum Optimum Maximum, semel Lazarum suscitasse: quoniam vt eleganter Capitius, d. quæstio. 165. num. 4. adnotauit, iteratam quoque suscitationem concessisset, si postulata fuisset, imò iterum suscitabit, in nouissimo die: quapropter ad illius imitationem, non est principi retræstri, veluti Deo in terris, neganda potestas, secundæ restitutionis.

34 Non etiam ob stare debet text. in l. i. & fin. C. si sæpius, in integrum restituti. postu. quibus motus Decius, consil. iam citato, incautè arbitratus est, semel concessam restitutionem, iterum non posse concedi, nisi noua adsit concedendi causa, quoniam secundum communem, veramque interpretationem, illa iura loquuntur, & procedunt, quado restitutio implorata fuit, à præside negata: quo casu, amplius concedi nequit, ne sententia lata, ludibrio habeatur, debuit enim, hoc casu, minor ab ea sententiâ appellare, quod quum non fecit, sibi imputare debet, vt ait Imperator, in d. l. i. C. si sæpius, ibi, *Appellare enim debuisset, si vo-*

*bis sententia displicebat.* Quando igitur fuit negata restitutio, procedunt leges sequentes, illius tituli limitantes, dispositionem, l. i. præcedentis, nisi adsit aliqua noua causa, & ratio, propter quam, semel negata restitutio, concedi debeat, secundum communem, verumque sensum, & interpretationem, scribentium, quam sequitur Rebuff. 2. tomo, l. Francia, pag. 156. num. 9. & probat l. 6. Par. 6. tit. 19. ad finem, & ibi Gregor. Lopez, verbo, *Otra vez*, hæc intelligens, siue restitutio negetur, quia non fuit probata læsio, siue quis non fuit probata ætas, quod ea lex, manifesta videtur probare, & fuit eorum sententia, quos ibi refert, quibus addo Mauricius, cap. 258. Et postremò, eandem sententiam tenuit doctissimus noster seculo, & Iureconsultus clarissimus, sacrique Palacii Senator grauisissimus, & sanguinis splendore nobilissimus, Antonius à Gamma, decisio. Lusitana. 110. incip. in lite mota, nu. 7.

35 Quibus adde, nouam causam, in hac materia eam dici, quæ iam erat, & extabat, tempore, denegatæ restitutionis, modò allegata non fuerit, no dum ergo, si de nouo emergat, vt resoluunt gloss. & Doctores, d. l. fina. & Grego. Lop. d. l. 6. tit. 19. Par. 6. ad fin. verbo. *Razones nuevas*, alios referens, & legem Regni, hoc idem probantem, & est ratio, quoniam eo ipso, quod causa iam extans, non fuit allegata, minor læsus est, & consequenter, aduersus eam omissionem allegationis, restituendus est, ex supra resolutis. Quando verò, causa omnino est noua, nouo indiget auxilio, ex traditis per Panormita. in capit. 2. de ord. in. cogni. num. 15. in fine, sum sequent. & Barbatia, in Rubr. C. qui admitti, num. 68. Afflictum, in cap. 1. de eo, qui finem fecit, num. 8. Quo argumeto procedit, quod scribitur, d. l. 8. §. restituitur, ff. de minor. minore qui

qui semel, per restitutionem hereditatem aditam repudiata, iterum posse restitui ad illam repudiandam, possibile nanque est, eam hereditatem, quæ hodie damnosa videtur, crastina die nimis lucrosa apparere, & proinde, quasi ex noua causa oportebit eum, qui hodie repudiavit, postredie restitui, vt illam adeat, & conuerso. Qua ratione eius sum sententia, vt arbitror in casu, d. l. 8. §. restituitur, ff. de minor. minorem aduersus hereditatem repudiatam, propter læsionem, tempore imploratæ restitutionis imminuentem, & omnino vitandam, restitui, quamuis minor, quodammodò varius esse videatur, modò lucrosam modò damnosam hereditatem allegans, quamobrem audiendus non videbatur, iuxta notata, in l. i. C. de furtis, vbi habetur allegantem contraria, agentem, audiendum non esse. Quæ tamen regula, minori non obstat, in hac specie, quia in eodem tempore, & instanti, contrarius non est, in quo tantum casu illa regula locum obtinet, vt post alios obseruauit, Rubeus, in l. naturaliter, §. nihil commune, num. 219. ff. de acquiren. poss. Ex quibus vides lector optime, quam incautè, Accursius, & professores nostri putauerint, Iureconsulti, responsum, in d. §. restituitur, dubitandi rationem pati, ex d. l. 2. & 3. C. si sæpius, non aduertentes longè diuersos illa iura casus, longèque diuersam decidendi rationem continere, magisque in effectu, ea iura conuenire, quam inter se dissentire, vti cum iudicio videtur agnouisse, Mauricius, cap. 131. col. penultima, & fin.

36 Ad hæc aduertendum est, hoc restitutionis auxilium, bis tantum, & non pluries concedi, & impetrari posse, ne in infinitum, detur processus, aliquisque, sit litium finis, vt Neratius scripsit, in l. fin. ff. pro suo, ibi, *Vt aliquis litium finis esset*, notatur in l. apertissimi,

C. de iudicijs, & in l. properandū, eod. titu. Canon. in cap. finem litibus, de dolo, & contum. iuuat casus sing. in l. fideicommissa, r. §. si quis decem, ff. de legat. 3. vbi mihi decem fuere legata, cū clausula, quod si illa perdidissem, rursus præstarentur, dubitatumque fuit, nunquid, quoties perdidissem, an semel tantum essent præstanda, & respondet Vlpianus, non amplius, quam semel, postquam perdidissem, ea decem mihi fore præstanda, ne scilicet, in infinitum, hæres videatur grauatus, Quare ex eo responso colligit, scribentes dictionem, *Rursus*, duas tantum præstationes comprehendere, & probat ex in l. eum qui, ff. de verbo. obli. tradit Alexand. in l. sæpe, num. 3. ff. de re iudicat. lafo. in l. quidquid adstringendæ, ff. de verb. obli. n. 9. probat hoc ipsum, I. C. Vlpianus, latius, ratiocinatus, in l. i. §. si cui, ff. vt lega. no. m. quam obrem, cum Paulus, in d. l. 8. §. restitutus, ff. de minor. hac dictione, rursus, vtatur, manifestè docet bis tantum, & non pluries esse, hanc restitutionem concedendam, iuuat etiam, quod de dictione, *Iterum*, quod duas vices significat, scribit Vlpianus, in l. si quis, 6. §. si in fine, ff. de edendo, ibi, *Nec iterum postulant edī prætor iubet nisi ex causa*. Cū l. sequet. §. i. ibi, *Hæc vox, iterum, duas res significat, altera est, qua demonstratur tempus secundum, altera, qua ad sequentia quoque tempora pertinet.*

37 Conuenit etiam, optimum simile, de quo in rubro, & nigro, C. ne liceat terriò prouocare, vbi bina, tantum prouocatio permilla est, & in cap. pia de exceptio. lib. 6. de eadem excommunicationis sententia, bis tantum permittitur posse excipi, quare in casu, de quo agimus bina, tantum restitutionis concessio admitti debet, vt curretur, infinitus numerus omnino vitandus, ex Alexand. in l. qui bona, §. fin. ff. de damno infecto, quod ita in specie, firmat Andr. de lierna, lib. 2. constit

constit. rubr. 40. de restitutio. mulierum, num 7. vbi firmat, ita curiam obseruare, quem ibidem sequitur, & probat Afflictus, ibi, num. 12. & quæst. 114. num. 2. Capitius, quæstio. 165. & tenit Albericus, in l. & si sine. §. i. ff. de minorib. ad finem.

Sequitur in definitione, verbo: Per quod pristinum ius recuperant.

S V M M A R I V M.

- 1 Restitutio reponit in pristinum statum. Rescisa venditione per restitutionem, minor precium restituere debet.
  - 2 Ecclesia, si in integrum restituitur, debet precium restituere.
  - 3 Rescisa venditione, ob læsionem minoris in vendendo, emptor precium in minoris utilitate versum esse, probare debet, & quando minor locupletior factus, presumatur.
  - 4 Iudex restitutio minoris, potest illi mandare, vt precium restituat, si minor casu fortuito precium amisit, vel si autotutore, & in presentia iudicis, ei solutio facta est, emptor securus est.
  - 5 Minor, seu ecclesia, si lædantur per dolum aduersarij, rescisso contractu, per restitutionem, ad preciam non tenentur, communis. Sed contrarium, verius esse defenditur.
- Laus, & encomium doctissimorum Doctorum Couimbricensium, Ludouici Corree, & Emanuelis Soarez, Roderici Lopez à Veiga, & Christophori Ioannis, tam Pontificij quàm Casarei iuris, clarissimorum interpretum.
- Potentissimi Philippi Regia nostri, liberalitas & munificetia, in Lusitania, & quã amoris singularis, significationem nobis ostendit, è Regno discedens.
- 6 Minor, vel ecclesia, ad precium non tenentur, si restitutione sibi concessa, vt nolint. Ecclesia, vel minor, ad precium restituendum tenentur, si illud in eorum utilitatem versum est.

- 7 Restitutio in integrum, vtrique parti communis est, & vtrique prædest, ideoque sicut res minori, vel ecclesia restituitur, ita & emptori precium, rescissum, refundenda sunt.
- 8 Quoties contractus, per restitutionem rescinditur, tunc emptor tunc sibi satis fiat, de meliorationibus, & expensis rem reuincere potest.
- 9 Si res ab emptore retrahatur, ex statuto, vel consuetudine, iure consanguinitatis, emptori impense, vtiles, & necessæ, in rem facta restituenda sunt.
- 10 Idemque, si intra tempora retractus conuentionalis, fiant melioramenta, & impense infundo, vel alia re. Idem, si ex remedio l. 2. C. de rescinden. vendit. rescindatur contractus.
- 11 In hac melioramentorum, siue expensarum restitutione, laborum quoque personarum, ratio habetur.
- 12 Cum melioramenta naturaliter insunt ex rescisa venditione, restituenda non sunt emptori, quoniam ad dominos spectant.
- 13 Rescisso contractu, per in integrum restitutionem, ex l. 2. vel aliis, an venditor gabellam, sicut & precium rei, & expensas restituere teneatur? Et quid in aliis oneribus, & tributis, remissis.
- 14 Restitutio habet vim appellationis.
- 15 Restitutio quæ potuit impetrari, iustificat transactionem, quemadmodum & appellatio.
- 16 Remedia extraordinaria, non sunt in consideratione.
- 17 Remedium extraordinarium, præparatum est in consideratione.
- 18 Restitutio impedit executionem sententiæ.
- 19 Fallit, quando in continenti restitutio non potest probari, sed contra verius.
- 20 Nullitas in continenti probanda, impedit executionem sententiæ.
- 21 Compensatio non impedit executionem.
- 22 Restitutio etiam, si in continenti non probetur, impedit executionem.

- 23 Restitutio petita, antequàm fiat executio illam impedit, sed contrarium verius.
  - 24 Restitutio ex clausula generali, non impedit executionem, nisi in continenti probetur.
  - 25 Restitutio petita aduersus tertiam sententiam non impedit executionem.
  - 26 Executio sententiæ principis non suspenditur.
  - 27 Calumniæ suspicio efficit, vt executio non suspendatur.
  - 28 Quando executio sententiæ non suspenditur, debet præstari cautio.
  - 29 Cautio præstanda, si petatur.
  - 30 In criminalibus impeditur executio, quia retractari non potest. Captura personæ impeditur.
  - 31 Appellatio ab iniusta captura deuoluit, quia damnum habet irreparabile.
  - 32 Supplicatio non impedit executionem.
  - 33 Supplicatio comparatur appellationi, & in quo differant. Restitutiõni comparatur supplicatio.
  - 34 Reges propter subditorum utilitatem, fuerunt inuenti.
  - 35 Appellatio suspendit pronunciatum, sed an extinguit? Sententiæ confirmans, non confirmata producit effectum, & executioni mandatur.
  - 36 Sententiæ aduersus quam petitur restitutio, suam producit effectum, si restitutio denegetur.
  - 37 Nullitas primæ sententiæ cessat, si ritè à iudice ad quem illa confirmetur. Deficiens in restitutione, potest de nullitate dicere.
  - 38 Pendente causa restitutionis, potest condemnatus testari, & testimoniũ reddere.
  - 39 Resignare beneficium potest priuatus, restitutione, vel appellatione pendente.
  - 40 Appellatio, & restitutio extinguit litis contestationem. Ideoque noua litis contestatio est necessaria, nisi appellatus noluit comparere, sed contra, nume. 42.
  - 41 In causa appellationis possunt opponi exceptiones dilatorias non allegatæ. Restitutus in integrum, aduersus sententiã potest exceptiones dilatorias, de nouo conuenus opponere.
- 42 Exceptio dilatoria, in causa appellationis, nequit opponi. Qui habet potestatem soluendi, aliud pro alio, debet illud ante litem contestatam allegare.
  - 43 Litis contestatio, in causa appellationis, qualiter necessaria. & n. 44. Recusatio iudicis, in initio litis est proponenda.
  - 44 Vbi non exigitur litis contestatio, quibus actus gestus, eo tempore, quo lis debuit contestari, habetur pro contestatione.
  - 45 Restitutio reponit etiam ad statum ante litem contestatam.
  - 46 Qui non opposuit declinatoriam exceptionem, ante litem contestatam, illam de nouo non potest opponere, si processus nullus iudicetur. Restitutus aduersus sententiã, potest dilatorias exceptiones opponere.
  - 47 Abs nullus non est considerabilis.
  - 48 Prorogatio tacita non impedit, posse ablegari dilatorias exceptiones, in noua instantia.
  - 49 Appellatio, & restitutio extingunt presumptionem, quam habet pro se sententiæ de iure communi.
  - 50 Appellatio non impedit sequestrum. Iudex à quo potest sequestrare. Item de fructibus debet prouideri, pro litis expensis.
  - 51 Appellatio & restitutio, aliquando differunt. Licet statutum tollat appellationem, vel recursum, vel supplicationem, non tollit restitutionem. Favorabilior est restitutio, ex clausula generali, quàm ex minori etate.
  - 52 infirmus, qui nõ coparuit accusaturus vel in termino statuto, an sit deinceps audiendus.
  - 53 Impeditus debet mitere procuratorẽ. Idem, si sit in pedimentum perpetuum.
  - 54 Minorum restitutio est favorabilior.
  - 55 Infirmitas excusat, & iudicium differt, in tempus sanitatis.
  - 56 Aduersus infirmum processus agitur esse nullus.



- 57 *Etiā in criminalibus, succurrendum est impeditis, & infirmis. An per iuramentum possit probari impedimentum, ut quis excusetur à contumacia.*  
 58 *Impeditus, non tenetur procuratorem mittere.*  
 59 *Culpa sua impeditus, debet procuratorem mittere. Item, perpetuo impeditus, n. 60.*  
 60 *Favorabilior est causa minorum, quam maiorum in restitutione.*  
 61 *Interpretata lex auxilium, ff. de minorib.*  
 62 *Minor civiliter agens ex delicto, restituitur.*



**D**eo, in definitione illa verba, *Per quod pristinum ius recuperat, adicimus, quoniam restitutio est, in pristinum statum repositio, ut in l. q. si minor, 25. §. restitutio. ff. de mino. & superius adnotauimus, tradit Mauricius, cap. 1. & cap. 271. Qua ratione, cum in pristinum statum, restitutio sit facienda, necessarium, restituere debet aduersario minor, quod ex contractu acquisiuit, gloss. & DD. in l. interdictum, ff. de cond. indebiti, DD. in cap. 1. hoc titu. Et hic est primus restitutionis effectus, per quem minor restitutus, tenetur emptori pretium restituere, ut probat Iureconsultus, in d. l. q. si minor, 25. §. restitutio. in ex. ibi: *Pretium recipere, vbi hæc conclusio simpliciter probatur. Nec adstringitur, emptor probare pecunias fuisse versas in minoris utilitate, & est ratio, quoniam cum restitutio sit, in pristinum statum repositio, quasi ex illius natura est, emptori pretium restitui, l. in condonatione, §. restitueret, ff. de regul. iuris.**

<sup>2</sup> Sic pari ratione, idem quoque, in ecclesia resoluendum est, ea enim restituta, pretium etiam restituendum est ei, qui cum illa contraxit, quoniam id est, de natura restitutionis, per quam quis debet læsionem vitare, non vero

lucrum, consequitur. in l. vni. C. de re. putatio. in d. §. restitutio. Quod verum est, etiam si de pretio, in sententia restitutionis, nihil dicatur, quia ipso iure inest, gloss. mag. in l. 2. C. si aduersus transactionem, vbi Bar. Bald. & communis sententia, secundum Fulgos. In contrarium tamen sese offert, casus in l. patri. 28. §. 1. versu. fina. ff. de minorib. & in l. si sine, 33. §. interposito, ff. de administratio. tut. vbi emptor adstringitur, probare pretium fuisse versum, in utilitatem minoris. Quare pro resolutione sequentes distribuo conclusiones.

<sup>3</sup> Prima sit conclusio, quando minor fuit læsus in vendendo, & simpliciter petit se restitui, si emptor vult, pretium consequi, debet probare versum, in utilitatem minoris, & sic procedunt iura supra citata, & hæc est, per ea iura recepta sententia, cum Bar. in l. 1. C. si aduers. cred. vbi Bald. n. 5. Salyc. 3. lac. & Castren. col. 1. Alber. d. §. restitutio n. 7. Paulus, in l. 1. n. 3. C. de reput. Mauricius, de rest. cap. 121. col. pen. ita etiā obseruandum est, quando minor agit de nullitate contractus, ex defectu de creti, vel similis causæ. Non enim minor tenetur pretium reddere, nisi probetur ex aduerso, eum locupletiorē factum fuisse, ita Acc. Bar. Bal. Ange. Saly. & omnes, in l. prædiorum, vbi gloss. ad finem, C. de prædiis mino. Cynus, in l. fin. ad fin. C. hoc tit. Alber. Ange. Fulgos. Roman. Iaso, in l. nam & postea, §. si minor, n. 21. ff. de iureiuran. Barto. Bal. & Alber. in l. 1. C. si aduers. credit. Angel. Areti. in §. 1. instit. de autor. tu. Socci. consil. 115. col. fin. vol. 1. Decius, consil. 60. col. 2. & Rollandus à Valle, consil. 7. n. 28. vol. 1. & nouissimè Hippolytus Rymin. consil. 5. nu. 76. vol. 1. idem Rymin. in §. fin. nu. 61. inst. quib. alie. licet. Et quauis Angel. post glo. in l. vtrum ff. de per. hæred. voluerit, quod si constat pecunias, ad manus minoris peruenisse, præsumitur, fact. locu-

locupletior, non probato, per eum, quæ eas in malum vsu consumpserit, & aliqui illi sequantur, à Rymin. relati in §. fin. n. 59. & 60. inst. quibus alien. licet, tamen longe plures numero contrarium tenent, & imprimis ipsemet Angel. consil. 160. d. Catherina, ad fin. unde si in suos vsus conuertit, suæq; familiaris, vel ea splendidius, latiusq; vixit, locupletior factus non est, licet & si lege. §. si quis. ff. de petit. hæred. ita pulchre Angel. ibi. ad mones aduocatos, idem Angel. consil. 133. col. fi. Curtius, consil. 71. col. 4. n. 11. Felyn. in ci. de quarta, de præscriptio. col. 10. Iaso. in l. Nensennius, §. fundum, col. 2. ff. de re iudi. Curcius Junior, consil. 26. in fin. vbi dicit hanc videri magis, communem opinionem, & de iure veriorē, Decius, in l. ex pœnalibus, ff. de regul. iuris, quatenus postremo loco refert, Curtium, d. consil. 71. idem Decius, in l. certi conditio, §. quoniam, ff. si cert. petatur. Cagnolus, post Decium, d. l. ex pœnalibus, & inclinat Fulgos. d. l. 1. C. si aduers. credit. & Aldobradinus, in §. si. inst. quib. mod. alien. licet, vbi Hippol. Rymin. n. 73. quibus addo Mauricius, in tract. de restitutione. in integ. c. 222.

<sup>4</sup> Fallit tamen hæc resolutio, in iudice, qui potest restituendo minorem, illi mandare, ut pretium restituat, & si neq; fuerit allegatum, nec probatum, quod in illius utilitate, fuerit versum, ut in l. si iudex circumuento, 42. in princip. ff. de minor. per sentent. gl. d. §. restitutio, & facit, q. tradit Bald. in l. contra negantem, n. 5. C. ad leg. aquil. Felyn. in cap. licet Heli, desimo. n. 28. Iaso. in l. vinum. n. 30. ff. si cert. petatur. Secunda conclusio est, quando minor non fuit, læsus in vendendo, sed magis in pretij consumptione, & propterea petit restitutionem iuxta, l. 1. C. si aduersus solutio. & in l. in pupillo. 47. & ibi. gl. fin. ff. de solut. tamen probatio consumptionis spectat, ad ipsam

minorem, argumento, l. 2. ff. de probatio, & l. si minorem, C. isto tit. de integram restitutio. Bart. Albetic. & alij, d. l. 1. Pynell. in l. 2. C. de rescind. vend. fol. 132. num. 27.

Quod tamen limita, quando minor amittit pretium, casu aliquo fortuito, quia tunc securus est emptor, licet verum sciendum, ff. de mino. Fallit etiā, quoniam minori fuit facta solutio, auctoritate curatore, & in presentia iudicis, licet pretor. §. per mittitur, ff. de minor. & videtur est, Gomez. lib. de contractib. cap. 14. num. 4. ad finem.

Superior tamen communis sententia limitanda est, ut non procedat, vbi minor, seu ecclesia læditur, per dolum aduersarij, quia tunc ad precium non tenetur, per ex. singul. in l. qui res. 98. §. huic. ff. de solutio. vbi I. consil. *Huic applicatur, (inquit,) minor viginti quinq; annis, qui à creditore circumscriptus, in rem ex causa debiti solutam restituitur, Per quem textum, ibi probant scribentes, quod quando fuit minor læsus, dolo aduersarij dando rem, maioris precij, in solutum pro paruo debito, si restituitur, non tenetur soluere, debitum creditori, & recuperat rem, & sic aduersario non restituitur pristina actio pro debito, & ibi. gl. Bart. Paulus, & Imola singularem dicunt, gl. mag. in d. l. vni. C. de reputatio. vbi Baldus, & Paulus, & Alexan. in l. 1. §. nunciatio, in fin. ff. de noui oper. nuncia. vbi dicit generaliter, per illam textum, quod restitutio concessa minori, nunquam prodest, eius aduersario in aliquo, si læsio minoris, à dolo aduersarij processit, & ibi. notat etiam Iaso. tradit Decius, consil. 182. Afflictus, decisio. 210. in in fin. idem Afflictus, lib. 2. constitutio. Rubrica. 40. num. 15.*

Cæterum licet hæc passim, sit recepta sententia, nobis tamen non placet, neq; veram esse arbitror, quoniam est contra generalitatem, in c. de integ. restitutio, verbo, *læsa*, & contra Ggg tex.

ex d. §. restitutio, verbo, *Circumscriptus*, q̄ refertur, tam ad facilitatem minoris, quam ad dolum aduersarij, l. exceptiones in si. ff. de exceptio. notat Bal. in l. si. C. de in integ. restit. d. §. huic. & facit pro hac sententia, ex in l. 3. C. q̄ metus causa ibi, *Et tibi reddito à te precio restituatur, postquam placuit, in re quoq̄, id est, restitutoria, dari actione secundum formam perpetui edicti, adito praeside provinciae, poteris postulare.* & l. seq. ibi, *scilicet reddito à vobis precio.* Nec quicquam facit ex d. §. huic, quoniam si bene aduertas, ad §. praecedentē, tantum p̄bat, q̄ sicut, patrone alienata in fraudē reuocāte, cōtingit liberatio quā apud creditore, manet quātitas debita à liberto, l. 1. in §. si quis. ff. si quid in fraud. patro. ita etiā vbi minor restituit cōtra solutionē, cōtingit liberatio, quia etiā apud creditorem manet quātitas debita. Atq̄ ita ex. ille tantum tollit dubium de quo, in d. l. qui res in prin. nō verò negat legitimā quātitatē relinquendā, & ita ex. ille magis probat, contra cōem, quam pro illa. Cōfidero etiā, quod cū minoris creditor, qui dolo habuit in solutū ab eo, rē maioris precij pro debito, minori restituito, absq̄ precio reddere cogatur in p̄cā doli, nec id in alijs casibus eque statutū sit, ratio iuris nō patitur, creditore, etiā decipiētē minore in alijs, simili p̄cā puniri, quam obrē cōcessa minori restitutione pristino iure nō priuabitur, cū regulā, & iuris principia dēnt, minore restituito, minoris quoq̄ aduersariū restituendū fore, & enim qui restituitur, in integrū, sicut in dāno morari nō debet, ita neq̄ in lucro, & idēd quicquid ad eū peruenit vel ex emptione, vel ex venditione, vel ex alio contractu, hoc debet restituere, ex in l. vni. C. de reputatio. quae fiunt in iudicio. Maximē cū possit cōstitui specialitatis ratio, quare ibi, creditor circūscribens minore puniatur, & minori succurratur, quia scilicet minor necessitate coactus, contractū da-

tionis in solutū celebrat, qui actus necessarius censetur, & in quo dolum culpabilior apparet, quoniam datio in solutum, necessaria alienatio est, vt notat Alex. consi. 52. vol. 1. visothemate. col. 4. versic. quarto quia constat, vbi asserit appellatione alienationis, dationē in solutū, tāquam coactā, & nō voluntariā alienationē cōtineri, refert Hippoly. in l. 1. §. praeterca. ff. de quaest. Suffragatur etiā, quia lex facienti actum magis ex necessitate, quam ex voluntate propicior est, vt in l. qui fideiussor. §. si necessarius. ff. qui satisdave, cog. & in l. dictū §. si compromissero, ibi, *Nulla necessitate.* ff. de cuius. & notat Iaso. in l. admonēdi. ff. de iure iur. Facit etiā, q̄ in pacto legis commissoria, tradunt dā. quod appositū, ex intervallo, non autem q̄n apponitur, in ipsa pignoris obligatione, & creditori prodesse constanter asserunt, vt notat in l. Titius. ff. de pig. actio. & in l. 2. C. de pact. pig. vbi Bartol. & in l. quanuis aliās, Callipodius. ff. de solutio. & per Abbat. in c. significante de pignor. & per Areti. in l. si ita, quis §. Scia cauit, col. 1. de verborum oblig. & hoc nulla alia ratione, nisi quia debitor necessitate impulsus, in ipsa obligatione pactū apposuisse vī, quae necessitas non inest, q̄n ex intervallo tali pacto consentit. Vtteri⁹, si ratio illius ex ḡralis, non specialis esset, idē vtiq̄ resoluendum foret, in emptore, qui minorem ad vendendū fundum circumscriptis, vt eo restituito, ipse ad precium non restitueretur, cum datio in solutū emptionis vicem habeat l. libera, C. de sententijs, & interlocutio. om. iudi. maxime, cum aequaliter minori noceat, rem maioris pretij, pro minori quātitate dolo vendere, imò re bene perpēsa magis nocet talis emptio, quam datio in solutū, quia in prima forrē, perditur minor precij recipit, in alia saltem à debito, liberatur, sed hoc falsum est, cū contrariū doceat, l. C. in l. quod

si minor, §. restitutio. ff. de minor. Ex quibus haec verior, cōtra cōmūnem videtur sententia: quā neruose, defendit Bernardus Diaz, regula, 219. incip. ecclesia vers. tertius est, eamq̄ publicē legendo, ex in c. 1. de in integ. restitucione. anno. 1568. secutus est Conimbricæ in sig. Doctor. Ludouic⁹ Coireca, vespertinae lectionis professor eximius singularisq̄ Pontificij iuris, nostra aetate interpres. Eam quoq̄ in priuatis scriptis secutus est, Conimbricensis academiae ornamentū, Emanuel Soarez Primariae lectionis, iuris pontificij professor, vir togatus, & praeter eximium animi cādorē virtutēq̄ admirabilē, ac virae sanctimoniam, tā humani, quam diuini iuris, ac caelestis Philosophiae, peritissimus. Nec displicebat, haec sententia, rari, & excellentis ingenij, acerrimiq̄ iudicij, & exquisitissimae doctrinae viri, vtriusq̄ iuris scientia clarissimo Doctori Christophoro Ioanni. decretorum interpreti praestantissimo. Probabiliorq̄ videbatur, iuris ciuiliis vespertinorum praetori admirabili, Roderico Lopez à Veiga, Senatorij Regio meritissimo. His profectō viris excellentissimis, (quos post peractā nostrā studia Salmanticae, & postremō, diurnā aduocationis exercitationē, foriq̄ militiam à me per plures annos, Bracharē gloriosē, perfunctā, anno. 1576. Conimbricæ impensē coluimus, nō tantum illustri illa academia, sed etiā studiosi omnes, ac vniuersa Lusitania, ipsaq̄ respublica literaria p̄pter rarā, & admirabilē eorū eruditionē plurimū debet, quod in prouehendis sacrae iurispēdētia, ciuiliisq̄ disciplinae studijs, amplissimū patrimonium, sibi à patribus relictū, & deniq̄ vitā ipsam, non inanis tituli gloria ducti, sed cōis vtilitatis cōmodo, inflāmati, in ea florētissima Academia, per plures annos, summa cū laude, & maxima nominis celebritate, publicē profitendo, absq̄

vlla, vtiq̄ hūc honestissimorū suorū laborū remuneratione, liberaliter, exhauserūt, ac prodegerūt. His profectō viris ad sumā meriti laudē, palmāq̄, nihil aliud à iurispēdētia studiosis obijci potest, quā q̄ Apelli, nisi q̄ necrēt q̄ tollere manū de tabula. Praeter hos nullos profectō noui, ex ijs, qui iuris sacra profitētur, qui nris tēporib⁹, maiore cū nominis gloria, fructuq̄, tā ciuiliisquā Pōtificiae disciplinae abstrusa, arcana referēt, ac inter p̄tetur. Etenim priscos illos iurisprudētiē Corypheos & preclaros heros imitati, plura singularia, ex aliorū petita disciplinis p̄cepta, tradiderūt plurima ingeniosē conscripserunt, ac excogitarūt quibus ea Academia, iā pridē ad pristina ingeniorū gloriā redorescere cepit, adeo, vt ex eorū vitorū Schola tāquam ex equo Troiano, plures insignes viri, rogati, regiq̄ magistratus, ac Senatores, qui modo Lusitanā gubernāt rēpublicā, feliciter p̄dierint. Egregiē me Hercule, Christianae, reipub. consultū foret, si viri insignes, qui & priuatis studijs, in posteritatis, vtilitatem, plurima reipublicae cōmodo afferre possunt, & gloriosis ingenij monumentis, ad sempiternā nominis, immortalitatem grassari, magnis premijs, honorib⁹q̄ propositis, ad honorifica reip. munera obeūda admouerentur, vel ad scribendū quietē, tranquillitatēq̄ à regibus, etiā inuiti accerferentur, & tāquam rude donati, honesta lux militiē missione, ad suauem vitae statū, literarum secessui, ocioq̄ congruentē, aduocaretur, ante, quā consumpta, parum feliciter inter iuuenes aetate, tāquam ad syreneos scopulos adherentes, minore cū fructu, & sine vllō exacti laboris premio, miserē confenserent. Quae est haec tristissimi tēporis in felicitas, quae seculi injuria, vt Meccenates, literatis, & studiosis desunt? Fatalis est, iam haec calamitas, & pestis, quae semper in omni

estate viguit: quæ semper veræ sapientiæ sectatores infestant. Ah quâ opere dolendū est, nostra rēpēstate cōplures viros, quorum multos nouimus, doctos, & eruditione celebres, & doctrina præstantes, qui vitam, & sanguinem studendo penitus exhauerunt, dignos, qui amplissimos inirent magistratus, & sublimes dignitatum præfecturas moderarentur, præclaraq; Reipublicæ munera perfungeretur, ignobiles, longeq; à principum aulis in obscuro iacere, & veluti subitu, & puluere, scabra rubigine obductos, obliuioniq; mancipatos, solum præmiis, propria virtute partis, vel intra Academiarū angustias, vel intra angulos, priuatoq; parietes, miserè delitescere, meritisq; honoribus, & præmiis iniuria de fraudari. Sed non hæc regibus, sub quorum protectione literarum studia, studiosorumq; labores suauiter cōquiescunt, ad scribēda est ac imputāda. Quibus igitur in obscuro res est. Quidam hoc (falsò tamen) impia fortune, tanquam rerum humanarum domine, quæ non homines selectissimos officiis publicis reipublicæ exquirat, sed plerunq; indignis, & imperitis citra delectum, selectissima confert, & munera, & officia, cum magno reipublicæ, & iustitiæ malo, & pernicie, tribuēdum opinatur. Vnde Poeta æthnicus, graphicè inconstantis fortunæ potētiam, ac suorum munerum vicissitudines descripsit, in hæc verba.

*O Fortuna potens, quàm variabilis  
Tantum iuris atrox, quæ tibi vendicas,  
Euentisq; bonos, eligis improbos,  
Nec seruare potes, muneribus fidem,  
Fortuna immeritos auget honoribus,  
Fortuna innocuos, cladibus afficit,  
Iustos illa viros, pauperie grauat,  
Indignos eadem diuitijs beat,  
Hæc aufert iuuenes, & retinet senes,  
Iniusto arbitrio tempora diuidens,  
Quod dignis admittit, transfert ad impios,*

*Nec discrimen habet, rectaq; iudicat,  
Inconstans, fragilis, perfida, lubrica,  
Nec quos clarificat, perpetuò speret  
Nec quos deseruit, perpetuò premit.*

Quamobrem hætenus cōmunis, querimonia inualuit, iam nō de optimis studiis benè meritis, non studiosos, non in liberalibus disciplinis egregiè versatos, sapientiæ debita premia, sed plerunq; imperitos, quosdam nebulones, quadrupedes, iumenta, quæ potius ad aratrum, & stiuam erant ablegenda adipisci. Deniq; laboris, & virtutis remunerationem, iam non nisi iis, qui eā summa cōtentione, & importunè efflagitant, & per sordes ambiunt, ne dicam, nundinant, aucupantur: vel iis, qui expeditorum famulis turpiter ancillantur, ac blandiuntur præposterè cōferri. Importuni, lasciuui, perui, perulantes, omnia rapiunt, & aborberent. Quod graue malum est, ac detestabile negotiationis genus, quæ veræ iustitiæ distributiua, fundamēta penitus euellit, & omnino labefactat, cum ambitio meriti locum occupat, & imperitiæ, inertiaq; confertur, quæ virtuti adimitur. Accedit ad hoc, & illud peius, quod eruditorum hominem labores passim, non exmeritis studiorum cuiusq;, sed ex favore, ex gratia, ex rēpore, ex amicitia estimantur, illorumq; in aulis principum exigua merces est, apud quorum cōsiliarios, plerunq; non qui literis, & eruditione, ac virtute, sed qui plurimū gratia, & favore pollent, amplioribus honoribus cumulatur, & potiora reipublicæ officia, militias Magistratusq; cōsequuntur. Deniq; suffragijs, & negotiatione res geritur. Quo fit vt plerunq; ij qui iustitiæ ministrandæ, ab ipsis præficiuntur, cum ab eius veræ cognitione longè absint, nec ciuilibus philosophicis, quibus respublicæ continentur, ac conseruantur, præcepta calleant, postea veluti efferatè belluæ repagulis emisse, omnia peruertāt, ac misceāt.

nec ipsam iustitiā ministrent, sed funditus pessudent, ac veluti plus auctio nati, in propatulo, pstituta habeāt, vt vix, aut rarò in licibus dirimēdis, statera iustitiæ, & iuris trutina, æquo libra minelances appēdat, pariq; pōdere inter miseros litigātes, libra prematur, sed pronā hac plus parte sedeat, vel ab altera exurgat, alternoq; demū orbe instabilis, de pressiori semper nutet. Quod malorū omnium est seminarium iam verò quātum literatis, studiosisq; omnibus, infesta sit, ipsa nobilitas sapientiæ præsidio destituta, nemo ignorat, quæ dū immoderatis in se collatis largitionibus, censuq; in Regias facultates immisso, principū, ac Regū patrimoniū exhaurit, efficit, vt vel tenuissima tribuantur stipendia literatis, qui ipsa, cōsilio firmat reipublicā, ac prudentia tuetur. Nobilibus vt indelictis, & voluptatibus, viuant, redditus amplissimi, & pingues tribuuntur literatis, vt miserius, & parcius eorum exigat, cum maximo iustitiæ detrimento, & ipsius populi incōmodo, non nisi macillatæ stipēs, & mercedes, quæ vix leuādæ rei familiaris penuriæ, satis esse possent conferunt. His aulicis optimæ præceptoris, seu cōmendæ, per plures hæreditarias successiones, reluctante iuris ratione, his clarissimarū dignitatū titulis, his amplissimihonores, his opulētia ex publico stipēda, his grādia honoraria tribuuntur, vt efermatius, varijs ferculo rum gūribus, dulcibusq; obsonijs distēti, vnguentisq; myrthecijs, pigmētis, ac odoribus delibuti, Epicuri, aut Sardanapali vitā agāt, sub auroq; & ostro cubātes delitentur, stragulis, & conopeis, è purpura, bysso, gemis, obrizoq; intertextis requiescant, ac dormiāt, At miseris literatis, Magistratibus, reliquisq;, qui iustitiæ ministrandæ munus subeunt, tenuissima taxātur salaria in summa rerū omnium caritate, & inopia, quod panis, annisq; obstiti, famelici, & in paupertate læguentes moriātur.

Sed principum est ignominia nō artificiose suis premijs. Hisq; recessuimus, accedit aliud, & grauius, ac detestabilius malū nobis domesticū, ac familiare, inuidia, & liuor, studiosis omnibus hostis infestissimus, quæ plerisq; ad maiora rerū initia, anhelantibus, non rarò felicem rerum successum, interrupit, ac cōpescuit. Studiosos passim inuidi, susurrone, detractores infestāt, nec eos, duo canes tantum, veluti Telemachū, ad concionem progredientē sequit, sed multo plures, quàm Aætgonem, vt qui de alio benè prædicet, vix, aut rarò reperiat. Vnde præclare, Claudianus inquit.

*Nulli pars emula desuit nunquam  
Quæ gratis obstreperet laudi, Stimulisq;  
malignis,*

*Facta sequeretur, quamuis ingēria liuor.  
Cui concinit, quod Silius Italicus exclamat.*

*O dirū exitiū mortalibus, o nihil vnquam  
Crescere, nec magnas patiens exurgere laudes  
Inuidia.*

Hætenus præteritorum malorum historiam narrauimus. Sed iam deinceps exultent literati, & ij, qui in Mineruæ sacrarijs versantur, quado diuina clementia, Lusitanici Regni calamitatem pertēsa nobis potentissimū, Regem Philippum, summum Christiani Imperij, nominisq; catholici propagatorē, verum, & legitimū Lusitanici sanguinis Regij vindicæ & successorē, tribuit, ac largita est, cuius felicissimū, & auspiciatissimo aduentu, in Lusitaniam, præterita tristissimi, & luctuosissimi temporis, recordatio penitus euauit, & tot calamitatū, quas hætenus, tum Aphrici belli, clade hætenus, tum etiam regni tum multibus, ac factioforum hominū, seditionibus cōuulsa, nostra regio, perpeffa est, mutatis rebus humanis omnibus, in longè meliorem statum, omninō memoria cōquieuit, extinctaq; Lusitanorum Regum familia, laus, honor, gloria, senio con-

fecta denuo maiore nominis splendore, vetustate & vta resloruit, ac fuscitata est. Proh deum immortalē, quātus ei in literarū studia, ardor, quā piū, ac sincerū religionis studiū, quā flagrās, in puehēdis, remunerādīq; studioso rū laboribus, amor & diligētia? Ille vt Regū omnīū Lusitanorū, suorū prae decessorum, laudes non modò æquaret, sed longè antecelleret nō solum eos, qui ei in ipsis regni tumultibus fidele obsequium praeftiterant, sed etiā eos, qui aduersa factionis partes susceperant, (ah eximiam; & penē diuinam Regis pietatē, & admirabilē verē heroici, ac Christiani pectoris cādorem) praeicitas rebellium, ac perduellionum offēsas oblitus, vt re ipsa intelligeremus, quanta esset, quāmq; augusta Regiā Maiestatis suae clemētia, benignitas, humanitas, ac māfuetudo, inimicos, ac publica pacis perturbatores, (rebellionis capitā,) quos vltore gladio, vindictaeq; seueritate funditus delere poterat, summis, & immēsis beneficiis, ac largitionibus, affectit, & larga manu cumulauit, ac perfidas eorū voluntates amore, paternoq; affectu redemit, animosq; conciliauit: adhuc opulentissimos auri, & argenti thesauros, in nobiles, in literatos, in matronas viduas, deniq; in populares erogauit, ac distribuit, vt ipse solus vnus, nō tantūm Lusitanorum, sed etiā omniū Regū, quot quot haecenus extiterunt, liberalitates, eorumq; immēsas largitates, gloriāq; incōparabilis suae munificētia magnitudine obscurasse, ac exhaustisse videatur. Vt autē ampliori beneficio, donoq; vniuersam Lusitaniā, sibi arctius, veluti adamantinis vinculis obstringeret, omniūq; animos perpetua, & immortalī gratia deuinciret, quō firmitus, sancti?, inuolabilius amicitiae sedes nobiscum stabiliret, ac pāgeret. Hispanorū populorū literis crebisq; legationibus interpellatus, summo iā nostrorum Lusitanorū amore,

& totius Regni incredibili, nobiscum ppetuō manēdi desiderio flagrās, discedēs ē Regno pignus sibi charissimū, clarissimi Austrici sanguinis florē vni cū magnum Principē D. Albertū Cardinalē, terentissimae Augustae, sororis suae filium, ac Emanuēlis Regis quondā nostri, pronepotē, ipsorumq; Lusitanorum Regum sobolē, qua extincti Imperij nostri iacturā, orbitatēq; solarem, velut sui eximij, in nos amoris obfidē, ac vadē, & sui reditus, spōsorē, reliquit. Admirabile pfectō est recēscere, quā heroica, ac impatoria, in eo principe virtutes eluceat, dictū horrēdum, quāta in eopudentia. Quām maturum, tā in publicis, quā in priuatis actionibus cōsiliū? quām perspicax, in administrāda republica iudiciū, Quātum in negociorum expeditione ingenium, vt interim praefermittam, quātum bonarum artium praesidiis, sacrae philosophiae, & ciuili disciplinae praecipis, adhuc belli pacisq; artibus sic abundē instructus. Equidē quū huius sumi, & magnanimi principis eximias animi dotes cōtēplor, quum ingenium, quū corporis, & animidecus, quum suauissimos mores ipse mecum reuoluo, profectō is mihi esse videtur, in quo Fortunā cū Natura, cūq; ambabus Virtutē, tres potētissimas rerum dominas cōtēdisse credā, cuius ipsarū potētissimū beneficii gratia tenerecū, aut quē plenioribus ipsum muneribus manuq; largiore cumularet. Cumularunt certē, & quēq; est officio suo functa, nec cui plus debeat facilē discereue ris. Sibi quidē haud dubiē Virtus ipsa plurimū debet, qui reliquarum blādisimis delinimentis, qua seuera quoq; ingenia solent auferre, praeteritis, solā dignā, quā omni opera, omni cura segetur, & expeteret, existimauit. Tot tantarumq; virtutum, in eo collucent ornamenta, vt quoniā p dignitate sua ipsas minimē possum æquare dicēdo, cōtēscere, cōsultius esse arbitret, ve

ritus

ritus nē laudibus suis, quas augere de beo, nō nihil orationis meae angustijs detractum esse videatur. Quāobrem speramus, ac securē nobis sub tanto principe perpetuā felicitatē, ac diuturnū, per multa secula, imperiū pollicemur, (pondemusq; vt (q; alibi carmine lusimus.)

*Eius omine fausto.*

*Premia iā carpāt docti, meritisq; fruuntur  
Laudibus, & faueat superum indulgentia  
rebus,*

*Et Phabo, studijsq; fauor, sœlicibus astris  
Vatibus exurgēs, vireat Parnassia laurus*

6 Sed iam ad institutum reuertamur, limitanda praedicta iūta est, vt, tantum procedat, vbi minor, vel ecclesia, vt titur restitutione sibi concessa, potest enim non vti, si velit, & ita ad precium non teneri. l. si iudex, 4. 2. ff. de minoribus, notat Bald. Paul. & cōis, d. l. vnica Afflic. d. n. 16. Tiraq. de retract lign. ad si. tituli, à n. 2. 4. Secūdo limita, vt tantum pcedat, vbi pretium, in minoris, vel ecclesiae utilitatem versum est, d. l. patri, §. item ex diuerso, d. l. si sine, §. interposito, l. praediorum, 10. C. de praedij minorum, quae probatio, nō ecclesiae vel minoris, sed aduersario incūbit d. §. interpos. docet, Bart. in l. 1. C. si aduers? credito. cōis ex, Pynel. in l. 2. C. de rescind. vēd. 3. parte, c. 1. n. 27. cum seq. Quae conclusio non procedit vbi minor, ex eo tantum, qd pretium solum amissit, vult restitui, quoniā tunc eidē probatio incumbit. Et ita procedit, gloss. in d. l. praediorum, quam sequuntur plures, quos refert Pynel. vbi supra.

7 Vterius ex illis verbis definitionis Per quod pristinum ius recuperant, infero elegāter, in integ. restitutionē, vtriq; parti cōem esse, & vtriq; parti pdesse tā illi, qui restituitur, quā illi cōtra quem datur restitutio, quoniā ea, in integru statū reponit, ac reintegrat, l. 1. C. de senten. pass. & l. fin. eod. tit. & §. fin. 2. q. 3. reponit ergo, vtranq; par-

tem, in suo primæuo statu, vt probatur, in c. 1. de in integ. rest. Vndē imple rata, in integru restitutione, sicut ibi, ipsi ecclesiae restitui debent possessio nes, ita etiā, & laicis aduersarijs, de precio satisfieri debet, item personae labores, ac expensae, circa possessiones emptas, vel cōductas erogatae, quibus res meliores sunt effecte, resarciendae sunt, qd obseruat oēs, d. c. 1. & ibi, Beronius, n. 10. Etenim, qui in integru restituitur, sicut dānum, sustinere, ita nec lucrum debet percipere, l. quod si minor, §. restitutio, ff. de minoribus, vbi casus, & in l. vni. C. de reput. quae sūt in iudicio, & l. si iudex circumuento, & l. patri §. ex quo, ff. de minor.

8 Illud quoq; generale est, vt quoties contractus, per restitutionem, in integrum rescinditur, tūc emptor de meliorationibus, & expensis recte agat, rēq; ipsam retinere possit, donec de expēsis satisfiat, tx. in l. intra vtile, 39. §. si. ff. de mino. ibi, vix eum restituendum esse, nisi maluerit omnes expensas, quas bona fide emptor fecisse se approbauerit, ei praestare, l. si praedij, C. de praed. mino. facit tx. in c. 1. de in integ. restit. & ratio, in fundo, ff. de rei vendi. & l. domum, C. eod. & l. si seruos, ff. de pign. actio. & l. imperator, ff. de in diem add. & l. pen. in prin. ff. locati, Bald. cōsi. 167. Titius emit fundum, vol. 1. Paulus. Castrenf. cōsi. 2. 47. in causa quae vertitur, verti. venio, ad 3. & cōsi. 270. vīso puncto, vers. 3. principaliter, vol. 2. Alex. in l. domos, ff. deleg. 1. dē. in c. si vassall? titu. hic finit. lex. Bened. Capra, cōsi. 90. fuit quidam, in 2. dubio, Fabia. in tract. de emptio & vēdi. 8. q. prin. col. 2. vers. tertius effectus, tradit Beronius, in c. 1. de in integ. restitutio. num. 22.

9 Idē etiā est, si res ab emptore retrahatur, ex statuto, vel consuetudine iure consanguinitatis, quo casu cōsanguineus impensas, necessarias, & vtilēs, ab emptore in re vēdita factas, rescindere tenetur, qd tradit Albericus, in l.

Intra, vtilis, §. 1. post Iacob. de Aretio. ff. de mino. idē Alber. 1. p. statuto. q. 96. incip. sed quid si emptor. latissimē disputat Igneus, in repet. l. dudū. col. 9. versū. pro quo induco, & versū. ex hoc infero, & Tiraq. de retract. conuētio. §. 7. gl. 1. n. 3. & tradit nouissimē, Ioannes Garfia. in tract. de expensis, & melioramentis, cap. 18. num. 17.

10 Idemq; iudicandum est, si intratē pora retractus cōuentionalis, melioramentā hāat, & impensā infundo, vel alia re, quas venditor redimens vi partē de reuendo restituere tenetur, ita respondit Bald. consi. 167. in fi. vol. 1. per tx. d. l. intra vtilis, §. 1. & not. in l. domos, ff. delegat. 1. & in l. qui exceptio. nē. §. si pars. ff. de cond. indeb. & in l. emptor. ff. de rei vēdi. idē tradit Bald. consi. 303. ad euidentiā prēmittendum est, q; creditor. vol. 1. & tradit Hieron. Cagnol. in repet. l. 2. q. 2. 4. C. de pact. inter empto. vbi tñ corruptē, Baldum allegat, facit in hāc sententiā, tx. in l. Imperator, ff. de indiem adiectio. vbi priorī emptori, qui emit cū pacto additio. nis in diem, restituendū est, q; in rem impendit, si ea ex eo pacto, ab ipso reuocetur, ibi, *Sicut fructus, in diem additae domus, cum melior conditio fuerit allata, venditori restituere necesse est: ita rursus quae prior emptor, medio tempore necessariō probauerit erogata, de redditu retineri; vel si non sufficit, solui aequum est.* Sic etiā, si res ab emptorē euincatur, venditioq; rescindatur remediō, l. 2. C. de rescind. venditio. eadem ratione emptor impensas sibi conseruat, q; primus obseruauit Bald. in l. 2. C. de rescind. vend. q. 19. n. 23. quem post alios plures, p. eum relatos, sequitur Pynellus, in l. 2. C. de rescind. vend. parte, 2. c. 3. n. 1. contra Salycetū, ibidē, q. 17. & illā Baldi, doctrinā seqt, Ioannes Garfia, vir doctiss. quē olim Cōpostellae in diui Hieronymi, collegio inhumanioribus, Musis praeceptorē habuim⁹, is inquam in tract. de exp. & melio. cap. 18. num. 18.

11 In hac autē melioramentorū, seu expensarū restitutione, necdū sumptuū pecuniariter factorū, circa res q; qbus realiter apparet, sed etiā laborū psonaliū, & eorū, quos psonaliter colonus sustinuit, in reddēdo rē meliorē, mediāte opera, & industria ipsius, vt clarē pbat tx. in c. 1. de integ. rest. ibi, *expēs, ac labores suo meliores reddiderint, facit cap. ad nram, & capit. ad aures de rebus eccles. nō alien. ex rōe, d. 9. restitutio. & d. l. vni. de reput. quoniam integra restitutio, ex vtraq; parte faciēda est.* Beronius, d. c. 1. n. 23.

12 Sin autem melioratio naturaliter insit, & re ipsa, ex cursu, & qualitate temporum contingat, aduersario, cōtra quem restitutio indulgetur solueda non est, quoniam restitutionis natura, ea tantū, quae ex labore, vel industria, nō quae naturaliter accedunt, admittit. Vñ naturalia incrementa, quae aliunde nullo hominis factō, aut ministerio interueniente veluti, p alluuiōnē coalescunt, omnino excludit, quae sanē ad minorē vel ecclesiā, vt ad dominos spectabūt, p tx. in c. 1. de integ. rest. vbi summus Pōtiffex, in cōputatione meliorationum, expēsarum, quae pecunia, & labore dūtaxat, erogate sunt rōem inuit, facit c. 1. §. si vassallus hichnitur, lex ibi, *Aliquod aedificiū fecerit vel ipsum sua pecunia meliorauerit, idē probatur, in c. ad nras, & cap. ad aures, de reb. eccles. l. ibi, Svo vel suorū parentum labore constituerit extirpatas, Idē elegāter obseruat, Beronius, d. c. 1. n. 24. facit tx. in c. 1. §. si quis demāso. si de inuestitura fuerit controuersia, vbi ista incrementa, quae aliunde pueniūt, quā ex sumptibus, & laboribus vassalli, ipsius dñi pleno iure sunt quoad directū dominū, & ciuile possessio nē, sicut ipsa res feudalis, & sic dē eo iudicādū est, vt de ipso feudo, q; ipsius domini est.*

13 Dubiū tñ est rescisso, p. in integram restitutionē cōtractu, vel veditio nē, vel ex remedio, l. 2. C. de rescind. v. di

tio. vel aliās auēditor gabellā (quae ex statuto debetur ratione contractus emptionis, & quā ipse emptor, nō venditor soluere debet, vt in l. debet. ff. de edictio edicto in fi. & voluit Bald. in l. si precii, col. 2. vers. sed nunquid redhibitione facta, C. de edilit. actio.) facit, & precium rei, & expensas ita etiam, & gabellam, emptori restituere debet. Et vñ q; nō, cū id onus, ad eā spectet, ideōq; si soluerit, repetere nō possit, ex ēplo mariti, qui soluto matrimonio, & dote ad vxorē reuersa sit pēdiū, aut tributū, ab ipsa in dotē prestū ab ea exigere non potest, tx in l. neq; ff. de impens. in reb. dotal. fact. onus enim fructuū, h. re impedia sunt idē, vt tenere Cāpola, in tract. de simulatione cōtracto, in. 6. p. sumptio. in fin. Sed in hoc cōtrariū tenēdū est, quoniam generale est, in omni rescissionis gñre, vt quicūq; cōtractū resciderit, ex quacūq; causa siue pacti, siue lētionis, soluere debeat emptori, q; quid, vel fisco, vel dño solutū sit, tradit, Tiraq. de retract. lignag. §. 29. gl. 4. n. 1. & Cagnolus, in l. 2. C. de rescindē. v. d. q. 82. n. 236. vbi refert, Bal. & Cynū, in l. neq; C. de hered. instit. Idem Tiraq. de retract. cōuentio. §. 6. gl. 2. n. 2. cōprobatur, hoc ex elegātī, l. C. rest. pōso. in l. cū autē, 23. §. iubent. ff. de edictio edicto, ibi, *Iubent ailes restitui, & quod veditio accēssit, & si quas accēssiones ipse praesiterit, vt vtrq; resoluta emptione, nihil amplius cōsequatur, quā haberet si veditio facta non esset, Et rursus idē Vlpia. in l. debet 27. ff. eod. tit. ibi, Debet autē recipere pecuniam, quam dedit, pro eo homine, vel si quid accēssionis nomine dederit, dari autem nō id solum accipiemus, quod numeratur venditori, vt putat precium, & vsuras eius, & sed & si quid emptionis causa erogatum est.* Et paulo inferius subdit, *Quid ergo, si forē veltigalis nomine datum est, quod emptorem forte sequeretur? Dicemus hoc quoque restituendum. In demnis enim emptor discedere debet. Et facit generalis*

regula, Pauli Iuriconsulti, in l. facta ff. eodem, facta, (inquit), *Redhibitione omnia, in integrum restituntur, perinde ac si neq; emptio, neque venditio intercessisset.* Quod comprobatur, & Vlpianus, d. l. cum autem ibi, *Iulianus ait iudicium redhibitoriae actionis, vtrūq; id est emptorem, & venditorem, quod dammodo, in integrum restituere debere.* Et vltra Tiraquellum, & alios nouissimē, tradit doctissimus Ioannes Garfia Gallecus, Iureconsultus grauissimus, meus olim in humanioribus Musis, praeceptor obseruantiss. in tractat. de expens. & meliorament. capit. 18. num. 53. An verò alia onera & tributa exoluta, & laudemium dño directō solum, cum res à venditore, ex capite lētionis rescisso contractū euincitur, & vendicatur, per in integrum restitutiō nē, celebris est, quāstio. quam latē tractat Pynellus, in l. 2. C. de rescindē. vendit. 2. parte, capit. 3. à num. 35. cum sequentibus, & Doctissi. Ioannes Garfia, in tract. de expens. & melioram. capit. 18. num. 46. cum sequentibus ad quos remittimus, lectorem, & ibi, nu. 35. an aduersus creditorem agentem hypothecaria actione, emptor causam expensarum obijcere possit.

Regula autē, quā supra praemisimus quae habet restitutionē. in pristinū statum reponere, locū nō habet, qñ praetor non potest, in pristinum statū reponere, vt in casu heredis, qui hereditatē repudiavit, tunc enim ex restitutione solum potest facere, bonorū possessorē, pbat, l. C. in l. 2. §. interdū, ff. de vulgari ibi, *Ergo etiā si minor viginquinq; annis, ad eū dē hereditatis causa fuerit restitutus, puto proscere secundis tabulis, vt praetor viles actiones decernat suscitatis.* Per quē tx. tradunt ibi, *Idē tabulas pupillares cōfirmari, si institutus heres, postquā semel repudiavit, ex gratis auxilio, in integrum restituatur. vt hereditatē adeat.* Sed quia semel fuit extinta pupillaris substitutio, viles tantū



actiones præstaturū prætorem subdit  
 Vlpianus, innuens manifestè pupilla-  
 rem substitutionē de iure tātūm præ-  
 torio conualefcere. Quod verum esse  
 satis comprobatur, quoniam median-  
 te restitutione illa conualefcit: quam  
 prætoriam remedium esse cōstat ex  
 l. i. ff. de minorib. Quāobrem, hoc ca-  
 su substitutus pupillaris, prætorio iu-  
 re uti, bonorūq; possessionem, infra  
 centum dies petere debet, per l. i. §. si-  
 quis autem, ff. de successor. edicto. Ex  
 quibus apparet ibi esse casum, in quo  
 restitutio in pristinum statum non re-  
 pōnit, nec restituit, quod lætio abstu-  
 lit, nam repudiatio ademit ius ad eūdi-  
 q; triginta annis durabat, gl. & dē. in  
 l. licet, C. de iure delib. Restitutio ve-  
 rō solūm præstat bonorum possessio-  
 nem, infra centum dies implorandā,  
 Nec hoc mirum est, quoniam prætor  
 & si maximè veller, non potuit semel  
 14  
 exclusum, hæredem facere, §. quos au-  
 tem, inst. de bono. possess. & hanc opi-  
 nionē legēdo tx. in d. §. interdū. seq̄-  
 batur, Salmanicæ præceptor oliu-  
 meus excellentissimus, & granissimus,  
 ac eloquentissimus omnium, quos no-  
 stra vidit ætas, l. C. & primariæ lectio-  
 nis, p̄fessor admirabilis iurisq; vtriusq;  
 penitissimus Doctor Solys, vnicū illu-  
 strissimus academæ decus, & orna-  
 mentū, quē olim impensè dilexit, us.  
 Similiter quoq; , si minor institutus,  
 post aditam hereditatem, restitua-  
 tur, in in integrū aduersus aditionē,  
 vulgaris substitutio reuiuiscit, l. si sine  
 §. sed quod, Papinianus, ff. de minori-  
 bus, ideōq; poterit substitutus ad hæ-  
 reditatem adspirare, tã de iure præto-  
 rio, vt d. §. interdum, quā etiã de iure  
 civili l. i. §. si quis adita, ff. ad Tertullia.  
 & not. in l. si. ff. de successo. edicto. tra-  
 dit Constantius Rogerius, in tract. de  
 vulgari substitutione, pag. 33, n. 9. Ex qui-  
 bus, infero, in terminis, l. Pantonius,  
 87, ff. de acq. hered. restitutionem, de  
 qua ibi, nō ius ad eūdi amissum, p̄ mor-

tem absentis, sed tantūm, bonorū pos-  
 sessionē infra cētū dies petendā, si est  
 extraneus, vel infra annū, si est suus,  
 tribuere, §. antepen. inst. de bono. pos-  
 sess. Nec obstat q̄ restitutio illa ex res-  
 cripto, Dini Pij cōcessa est, quia nihi-  
 lomin⁹ est, de iure prætorio, l. pen. de  
 acq. hered. & ibi, Areti. not. 3. tradit in  
 simili, Fulgofus, in l. qui se p̄fis, num.  
 7. C. vndē liberi.

14  
 Secundus effectus principalis, quē  
 p̄ducit restitutio est, nō minus vtilis,  
 & notabilis in praxi, siq̄ dē vim habet,  
 & naturā appellationis suspensiuā, tx.  
 est singulari, in l. præses, 43, ff. de mino.  
 ibi, *Quod enim appellatio maioribus interpo-  
 sita præstat, hoc beneficium atatis consequuntur  
 minores*, Tradūrcanoniste, in c. sulcita-  
 ta, hoc tit. & dē. in l. i. supra eod. & l. 4,  
 §. cōdemnatum, ff. de re iudi, ex quo  
 multa se se, offerunt per tractada quo-  
 rū nos vtiliora, tātūm adnotabimus.

15  
 Primò itaq; , hinc infero verum esse  
 q̄, asserit, Fulgofus, in l. post rē, ff. de  
 trāfactio, post, nu. 3. vbi firmat valere  
 trāfactionem factā, post latā sniā, quē  
 trāsiuit, in rē iudicatā, si modò aduer-  
 sus illā potuit, in integ. restitutio pos-  
 stulari. Nā quē admodū post appella-  
 tionem potest trāsigi, quia res adhuc  
 est dubia, p̄pter puocationē, vt p̄ Ful-  
 siū ibidē, post Bar. & alios, in l. si causa  
 cognita, 32, C. de trāfact. ita etiã potest  
 p̄pter restitutionis remediū, implorā-  
 dū, q̄ vtriq; quāuis Fulgofus nō p̄pen-  
 derit, p̄bari v̄r̄ autoritate, l. C. d. l. præ-  
 ses, ff. de mino. quatenus restitutionis  
 remedio cōcedit, oīa quē appellationi  
 tributa reperiūtur, quasi nō minus  
 restitutio, quā appellatione profit.

Secundò hāc opinionē p̄bat Imper-  
 ator, in l. si causa cognita, 32, C. de trā-  
 factio. in hęc verba, si causa cognita p̄  
 lata sniā appellationis, vel in integrū re-  
 stitutiois solēnitare suspēsa nō est frus-  
 tra trāsigi nō est opinionis in certē,  
 q̄bus verbis manifestè p̄batur nō mi-  
 nus iustā effici trāfactionē restitutio-  
 nis

nis remedio, quā appellationis: vtrōq;  
 enim suspenditur sniā effectus, resq;  
 dubia redditur, & transactione digna  
 ita notabiliter, ibi Curtius, nu. 6.

Tertio hāc opinionē fouet regula  
 l. 2. C. de trāfactio, quæ habet non mo-  
 dō ipsam litem trāfactioni causam da-  
 re posse, sed etiã timorē future litis:  
 qua ratione cum is, cōtra quē lata est  
 sniā, sit minor aut similis, qui restitui  
 possit, & sic, qui mouere cōtrouersia  
 valeat, nō est dubitadū posse, cum  
 eo trāsigi, propter timorē litis future.

Quartò iuuat hanc sniā vltima, &  
 finalis ratio trāfactionis, quē in eo fun-  
 datur, vt lites penitus extirpētur, l. fra-  
 tris, to. C. de transactio. tradit Iacobus  
 Machelinus patrocinio. 28, n. 1. quē qui  
 dē, ratio etiã militat, q̄ per in integ-  
 restitutionē, lis potest excitari, ergo  
 admitti trāfactio debet, vt illa penitus  
 extinguatur.

Quintò hāc sniā, probat Corneus,  
 cōsi. 268, lib. 1. resoluens nullitatis quē  
 sniā sufficiens causam trāfactio-  
 ni prestare, q̄ p̄ eā res iudicata reddi-  
 tur dubia, iuraq; de sniā loquētia de  
 valida intelligenda sunt iuxta not. in  
 l. 3, §. cōdemnatū, ff. de re iudi. quo ar-  
 gumento idē est, oīo dicendū in qua-  
 stione restitutionis, per quam simili-  
 ter res iudicata, efficitur dubia, q̄ in  
 specie, ibidē firmavit Corneus, col. 2.  
 v̄r̄si, præterea, litera, l. nulla Fulgofij,  
 facta mentione, Sexto hanc sniā pro-  
 bat bonus tx. in l. eleganter, 23, ad fin.  
 prin. ff. de cōdi. indebiti ibi, quid ergo  
 si appellatū sit, & hoc ipsum incertū  
 sit, an iudicatū sit, vel an sniā valeat, &  
 magis est, vt transactio vires habeat,  
 tunc enim rescriptis locū esse credē-  
 dum est, cum de sniā indubitata, quæ  
 nullo remedio attentari potest, trāsi-  
 gitur. Quod I. C. respōsum exacte per-  
 pendendum est, dum subdit, *Nullo re-  
 medio*, manifestè innuens transactio-  
 nē, tunc demum nullā esse, q̄ nullo  
 modo sniā potest infringi, & reuoca-

ri, sed sic est, q̄ per in integrū resti-  
 tutionem, illa omninō eneruatur,  
 quemadmodum, & per appellationē,  
 vt suprā diximus, & nota, per tot. C. si  
 aduers. rem iudi. ergo facta transactio  
 timore huius remedij tenet.

Sed prædictis non obstantibus, An-  
 gelus, d. l. elegāter, n. 4. v̄r̄si, sequitur  
 ff. de cond. indeb. resoluit contrariū,  
 imōq; hoc remedium, in integrum re-  
 stitutionis, non potest iustificare tran-  
 sactionem factam, post sniā, quē trā-  
 sīt, in rē iudicatam, quē sequitur Ale-  
 xand. ibi, ad si. prin. sequitur etiã latius  
 locutus, Iaso, ibidem, n. 7. & in l. si can-  
 sa cognita, C. de transactio. post, n. 7.  
 mouentur ij autores, ex vulgata regu-  
 la, l. i. ff. de transactio. quæ habet tran-  
 sactionem fieri debere de re, & lite in-  
 certa: non dum finita, qualis est; hęc  
 cuius sniā lata transiuit, in rem iudica-  
 tam, not. dē. ibi, & in l. si post rem iudi-  
 catā, ff. de transactio. vbi Fulgof. & in  
 l. post rem cod. tit. tradunt omnes, d. l.  
 eleganter; vbi bonus tx. ff. de cond.  
 indeb. & d. l. si causa cognita, C. de trā-  
 fact. qua ratione inquirunt, cū res per  
 sententiam, quæ in rem iudicatā tran-  
 sūt, nulloq; modò dubia, transigi su-  
 per ea neuiquam potest.

16  
 Nec, vt aiunt, obstant superius addū-  
 ta, quoniam vno verbo, resoluuntur  
 nō ob stare, quoniam restitutionis re-  
 medium extraordinarium est, & pro-  
 inde antequam, sit impetratum consi-  
 derabile non est, vt in l. apud Tullia-  
 num, §. fin. ff. de legat. aliā est l. idē in  
 Julianus. 41. vbi habetur legatum re-  
 rum fiscalium nullius momenti esse  
 etiā quoad estimationem, quoniam  
 eę res ordinariō iurē, haberi nequeūt  
 & legatario præstari, sed magis ex gra-  
 tia principis, & indulgentia speciali,  
 quē nequit esse in consideratione, &  
 tradit Otalora, de nobil. pagin. 164.  
 col. i. citat ad propositum bonum ca-  
 sum, Alex. in l. ergo. 4. §. i. ff. de hęc-  
 cōmiss. liberr. vbi postquam, in l. 2. VI-  
 pianus

pianus docuit, ex constitutione Diui Marci conseru vi libertates legatas, nullo existere hærede, si modo serui bona sibi adijci postuler, & idonee cauerint, de soluendo creditoribus, subdit, quid dicendum est, si is qui, in integrum restitui potest, abstinuit se hereditate, an quandiu, restitui potest, cessare debeat predicta, Diui Marci constitutio: & videbatur, (inquit, Vlpianus,) quod sic, quia interim certum non est, neminem ab intestato, heredem extare, quam certitudinem, Diui Marci, constitutio exigebat, sed contrarium verius putat, & sic admittendam constitutionem, probat: quia illa incertitudo causatur, ex remedio restitutionis in integrum speciali scilicet, & extraordinario, quod in consideratione esse, non debet, satis enim certum scimus nullum, extare heredem, cum de iure communi, & ordinario nullus extat, concordat Iustinianus, in §. si is, inst. de eo cui libert. caus. quo argumento in casu nostro, pariter resoluendum est sententiam, quæ transijt, in rem iudicatam, admittere transactionem non posse, quia rem certam facit de iure communi, & ordinario, quauis, per in integrum restitutionem, infringi possit. Hoc enim speciale, & extraordinarium remedium in consideratione non est, vt res proinde dubia censeri debeat, quæ admodum neque censetur, in casu d. l. ergo, §. 1. refert etiam Alexan. Bartoli sententiam, in l. 1. n. 2. ff. de iniusto rupto, eleganter ampliantis, tx. ibi, quatenus probat, primum testamentum tunc demum, per secundum reuocari, quæ ex eo hæres existere potest, vt intelligatur, primo testamento non obstare, quod per viam restitutionis, potest ex secundo hereditas adiri. Quoniam ea aditio cum, à iure speciali, & extraordinario pendeat, considerari non potest, inducitur etiam, Bart. n. 7. in l. inter stipulantem, §. sacram. ff. de verbo. obl. vbi resoluit, pendentia à futuro

euentu consideranda non esse, quando ille futurus euentus pendet, ab aliquo iure speciali, quale est restitutiōnis, aut simile.

Qua ratione, in casu nostro resoluendum est, certitudini inductæ, per sententiam, quæ transit in rem iudicatam obstare non posse, euentum futurum, pendente à restitutionis auxilio implorando, iuuat notata, per Bart. & d. d. in l. si. C. de sentent. pass. prout intelligunt, Alex. & Iaso. supracitati procedere, tx. d. l. eleganter, ibi, nullo remedio scilicet ordinario, quod potest esse, in consideratione, non sic in extraordinario, & speciali de quo agimus: quod antequam implorecur, considerari nequit, per supra dicta. At quia nimis in oppositum pro Fulgoso vrgent, d. iura, in l. præses. ff. de minor. & in l. si causa cognita, C. de transactio. respondet Iaso. intelligenda esse, de restitutione, iam impetrata: quo casu ea, non minus, quam appellatio, pronunciatum suspendit, vt illis iuribus sancitum est.

Ego animaduertio, Fulgosi sententiam, vt veriorē defendi posse: nec obstare Angeli, Alex. & Iaso. argumenta, quæ solū concludunt restitutionis auxilium, tanquam speciale, & extraordinarium considerari, à iure non posse, quo minus legislator statuat, & decernat, quod statueret, si illius nulla spes extaret: nos verò loquimur, quæ partes agnoscetes litē suscitari posse, ex petitione restitutionis, aduersus sententiam transigere volunt, vt sic penitus, eam spem futuræ litis extinguant, quod efficere possunt ex regula, l. 2. C. de transactio. vbi solus timor litis sufficit, ad transactionem validandam: quauis alijs necessaria sit lis, & controuersia, vt transigi, de iure possit, iuxta not. in d. l. 2. & l. 1. ff. eod. titu. adeo, quod partes litem fingere non possunt, nec circa eam eorum assertioni est standum, vt resoluit Angel. & Paul. per tx. ibi, in l. cum hi. §. si cum lis. ff. de transactio. Panor.

& alij

& alij, in c. exposita, de arbitris, & est communis sententia, secundum Decium, alios referentem, consi. 351. & consi. 587. exigitur enim vera, non ficta lis, vt in d. locis explicatur, & nihilominus sufficit probabilis timor litis, vt d. l. 2. C. de transactio. probatur.

Ergo idem est, hoc casu dicendum, vt probabilis timor restitutionis implorandæ, conualidare possit ipsam transactionem, non minus, atque confirmatæ, ac stabilitæ, ipsa impetrata restitutio. Præparata enim, & de proximo imploranda restitutio, à iam impetrata non differt, ex regula, l. penult. ff. de milit. testam. quam exornare possimus, ex his quæ, tradit Iaso. in l. 2. nu. 4. C. de inofficioso testam. & in l. diuortio. §. interdum. ff. sol. matri. rufus, & in l. cetera. §. sed si paraucrit. ff. delegat. 1. Palacius, in Rubric. §. 38. per tot. & §. 55. nu. 11. Felyn. in cap. eam re, de rescript. ante nu. 17. latius, Iaso. 12. similia aggregans, in l. admouendi, à nu. 53. ff. de iure iuran. multa etiam, Tiraq. in ll. Connubialibus, gl. 2. à num. 2. fol. 248. cum seq. secundum quod potest intelligi, & limitari, tx. d. l. 4. vers. 1. ff. de fideicommiss. liber. cum alijs, de quibus supra.

Secundò inferitur restitutionem impedire executionem sententiæ, quæ admodum, & eam impediri appellatione certum est, per l. 1. ff. nihil nouari appell. pend. & l. 3. C. de appell. cum vulg. quibus innixa, gloss. in l. vni. C. de in integrum restitut. postu. hanc opinionem tenuit, coniuncta comparatione, supra facta de appellatione, ad restitutionem, quorum terminos exæquat, l. cons. d. l. præses. ff. de minor. & d. l. si causa cognita, C. de transactio. vbi scribitur vt tranq. pnunciatum, suspendere, similis est, ad hoc, gloss. in cap. suscitata, de restitutio. in integrum quam ibi, Panormit. & alij, d. d. communiter probant, tradit Cassadorus, titu. de appell. quæstio. 5. in fin. quam

uis, aliquando variauerit, Rota testè, Octauiano, in sua praxi, fol. 196. verso tradit plures referens, & communem affirmans, Couarr. lib. pract. qq. cap. 25. num. 7. & est de hac re, si bene consideras, bonus casus, d. l. vni. C. de in integrum restitutio. postu. vbi Imp. Postulata, inquit, In integrum restitutione omnia in suo statu esse debere, donec res finiatur, per spicui iuris est, Ex qua decisione colligitur, pendente causa, & quæstio ne, in integrum restitutionis, nihil in nouandum, esse, probat Mautic, nonnulla similia adducens iura, lib. de restitutione, c. 29. cum seq. est etiam tx. in l. si causa cognita, C. de transactio. & est apud nos, lex Regia, lib. 3. tit. 86. §. antepen. ibi, Tanto que à dita restitução anos for pedida, por informaçãõ sobre ella feita, ou aos iuyzes, à que dello pertencer, o conbecimento, logo sera espaçada a execuçãõ. se ainda nã for seyta, à teque à questãõ da restituiçãõ seja de todo finda, & desembargada. Quæ ordinatio, satis manifestè, pbat, pendente quæst. restitutionis in integrum, executionem sententiæ suspensam debere donec illa finaliter terminetur, in quo à predictis iuris principijs ortum habuit, & ab Afflicto. q. 356. nu. 3. & Capella. q. 54. & ab his, quæ tradit post, Alex. & alios, Iaso. in l. 4. §. cõdenatum. ff. de re iudi. n. 16. cum seq. Soccy. in l. 3. §. si seruus. ff. de acq. poss. nu. 14. Parisius, consi. 100. nu. 80. lib. 1. Thobias Nonnius, consi. 87. n. 1. & doct. Ioan. Cepha. consi. 116. restitutio. n. 4. vol. 1. Soccin. regula, 346. incip. restitutione, in integ. postu. Decius. consi. 436. nu. 4. & Innocentius, Abb. & alij in c. suscitata, de in integ. restit. Lanfranc. in c. quoniam cõtra, in materia exceptionum, n. 16. de proba. Guido Papæ. q. 215. n. 6. Federicus, lib. 2. de his quæ in iudicio, versan. c. 17. de in integ. restitut. col. 3. ad fi. limitans, nisi calumniolè agatur, quia tunc debet fieri executio, præstita tamen cautione, dummodò, illa sit reparabilis, cessante

cessante autē calumnię suspitione, in distincte, executio impeditur, in integrum restitutione postulata, licet nō possit, in cōtinenti probari, siue expediri restitutionis causa, Imola, in l. qui à latronibus, ad ff. de testa. & cōem esse opinionem, post Cumanum, Alexandrū, & Iason, in l. 4. §. condēnatū, attestatur, Parisius, d. cōsi. 100. Cephalus, cōsi. 116. num. 8. vol. 1.

19 Sed aduersus prædictam resolutionem, se se offert, regula. l. fin. C. de ordi. cognitio. in fine quæ habet, sententię executionem, impediri minimē, posse propter exceptiones oppositas tradunt dēd. in l. 4. §. cōdēnatum. ff. de re iudi. bonus tx. in l. si prætor. 75. ff. de iudiciis, vbi iudex exequi, sententiā debet, non obstante eius iniquitate, & iniustitia à condēnato opposita. Quare idem videbatur dicendū in restitutione, vt illa admitti aduersus sniæ executionem non debeat, nisi in cōtinenti illius offeratur probatio. Aliter enim dicendū est, si res alio rem indaginem requirat, quoniā executio sententię, summariam tantum exigit cognitionē. l. à diuo Pio. §. si super rebus, ff. de re iudi. tradit Iaso, in l. 2. ff. eod. titu. qua ratione admitti tantū potest exceptio, quæ statim, & in cōtinenti probari potest, l. 3. §. idem ff. ad exhiben. l. ille à quo, §. si de testamento. ff. ad Trebell. nota. in cap. literas de rest. (pol. Ergo necessariō dicendum est, restitutionē altiore indaginem desiderantem, admittendam non esse; vt executionē possit impedire: & sic superiora fore intelligēda, vt solū procedant, quādo illa statim potest probari, quæ fuit sententiā, Bart. d. l. 4. §. condēnatum, n. 3. ff. de re iudi. & in l. si prætor, §. 1. ff. de iudi. sequitur Bald. in l. si. C. si. ex fall. instrum. ag. & in l. fin. C. de ordi. cog. col. 2. in prin. Ripa, d. §. condēnatum, n. 30. Alex. lib. 6. cōsi. 62. n. 5. inducentes, ad hoc casum, illum, d. l. si prætor, 75. in fin. ff.

de iudiciis, vbi postquā Iurecons. præmisit, exequi sententiā oportere, non obstantibus exceptionibus cōtinentibus, eius iniustitiā, & iniquitatem, nē superioris sententiā illusoria reddatur, in §. 1. dicitur id, non procedere, quādo liquidō constiterit, ex falsis allegationibus latam fuisse sententiā, quo casu illam exequens, & si inferior sit iudicante, audire condēnatum debet, quemadmodum, cum cōmuni resoluit, Alex. in l. Diuus, nu. 1. ff. de re iudi. Iaso. in l. si is ad quē, ff. de acquir. hæredi. n. 17. quo themate, limitationis prædictę, retento, quādo scilicet, liquidō constare potest, & in cōtinenti de causa allegata, additur in fine, exequi prætorē, indicatum non debere, si ille contra quem, fuit lata sententiā, reipublicę causa abfuit, propter quod aduersus illam, in integrum restitutionem implorat. Ergo iam manifestē probat, ille casus restitutionem imploratam, tunc demum impedire executionem, cum liquidō de illa constat, nisi altiore indaginem desideret, quam sententiā quasi omni scrupulo carentē sequitur, & probat Mauricius, lib. de resti. cap. 30. & post Boerium, quęstio. 65. Rebuff. 1. tomo. ll. Fran. pag. 429. num. 13.

20 Confirmari potest, optimo simili à dēd. probato. d. l. 4. §. cōdēnatum. ff. de re iudi. vbi resoluitur, nullitatis exceptionem, tunc demum impedire sententię executionem posse, cum de illa potest in cōtinenti constare, vt in eo §. condēnatum, resoluit Bart. & post alios, Ripa, num. 11. & 28. Alex. cōsi. 33. in. fi. lib. 1. & cōsi. 95. lib. 2. n. 3. & est bonus casus, in l. si. C. si ex fall. instrumēt. tradit Iaso, d. §. cōdēnatū, n. 12. cum seq. & 17. q. eo casu, quo nullitas manifesta, & notoria est, nempe ex actis cōstās, facilius admitti debet, ex eodē B. d. §. cōdēnatū, & ibi, Iaso, n. 12. & 16. q. ita verū esse, & cōiter receptū resol. Couar. lib. qq. pra. c. 25. in prin. Imo

Imò si benè aduertamus huic nullitas in totū euertit sniā, & tollit executionem, vt tradit Bald. in lab. executione, n. 8. C. quorum appell. Roman. cōsi. 51. in prin. iuuat, & quod in fortioribus ter missis, tradit Bald. in l. vni. n. 2. C. ne liceat, in vna eademq; causa resoluens notoriā hanc nullitatē impedire executionē sniæ etiam tertię, quāuis aliud statuatur, in Clementi. 1. de re iudicata, quæ sic debet intelligi, vt non procedat in nullitate notoria, & eidenter ex actis apparente, sequitur Cumanus, d. §. condēnatum, n. 2. & Hippoly. in Rub. C. de probatio. n. 160. Couar. d. c. 25. n. 2. Et est mihi in promptu ratio consideranti. d. Clem. rigore fundari in præsumpta excipiētis calūnia, qui post rē tertio loco iudicatā, de nullitate excipit, quæ quidē calumnię præsumptio cessat, quādo de nullitate notorie, & ex actis cōstat, ergo cessare illius Clemēti. dispositio debet, ex vulgata regula, c. cum cessante, de appell. & l. adigere, §. quāuis, de iure patro. & cōsequēter illius, Clem. verba, & si vniuersalia sint, ciuili ter intelligenda sunt, & intra terminos rationis coarctanda, nisi de nullitate euidenter constet, vt habetur, in l. si à quo, ff. vt in poss. legatorum, ita post Oldrald. cōsi. 106. resoluit Octavianus, in praxi, lib. 8. sub Rub. de nullitate, fol. 180. cui adde Bertrand cōsi. 250. n. 15. & seq. lib. 2. & Barba, lib. 1. cōsi. 18. in prin. & cōsi. 38. lib. 2. & lib. 3. con filio, 20. Thom. Gram. cōsi. ciuili 43. Rebuffus. i. tomo ll. Francię, pag. 367. nu. 4. ad quæ aduertisse non videtur, de his dubitans, Roman. singul. 287. Tam efficax enim est, euidēs nullitas vt etiā ab executore sniæ admitti debeat, nedum ab eo, qui sententiā tulit, vt consuluit Romanus, d. cōsi. 51. Imola, 127. n. 3. Felyn. in cap. de cetero, nu. 4. de re iudi. Gigas de pensio. q. fin. nu. 22. & vī probare, casus in l. si prætor, §. 1. ff. de iudiciis si inducatur, vt supra,

quanuis non desint, qui putent executionem, hoc casu debere executionem suspendere, nullitatisq; exceptionem iudici, qui sententiā tulit, remittere: iuxta adnot. in d. c. de cetero. de re iudi. Bart. d. l. à diuo pio, nu. 9. Iaso. ibidem, nu. 12. Alexan. d. §. cōdēnatum, nu. 25. quod profectō, magis mihi videtur probare, Iureconsult. d. l. si prætor. ff. de iudicijs, quatenus in principio, executori negauit exceptionū cognitionem, præsi omnino remittēdam, coram quo ibidem, §. 1. docet, clarē de nullitate constitisse.

21 Sed adueto, quia in oppositum, imò quod exceptio quantumuis, in cōtinenti probetur, non possit nec debeat, executionem impedire, per argumentum à maiori probare videtur, Bartolus, in l. aufertur. §. qui compensationem, in fi. ff. de iure fisci, vbi eleganter docet compensationis exceptionem, nullatenus prodesse reo condēnato, cui iam ad soluendum nulla tribuitur dilatio, quia compensatio, vim habet solutionis, ideōq; admitti debet, quādiū soluendi illi dilatio data est, & nō vltra, quod idem tenuit Bart. in l. fin. n. 7. C. de compens. Iaso. in §. in bonæ fidei, nu. 73. inst. de actio. dicit cōmunem, Alexād. cōsi. 94. nu. 1. lib. 4. resoluens, nu. 3. ex mente omnium, hoc procedere, etiam si probatio in cōtinenti offeratur, tradit Capitiu. q. 167. ergo à fortiori idē est dicendum, in nullitate, quoniam compensatio, facilius admittitur, quā nullitas. l. pen. ff. de confess. quo argumento, perterriti, Bart. in l. i. uu. 3. C. de iur. & facti igno. & ibi. Iaso, nu. 16. post Cuman. in fine, tenuerunt compensationis exceptionem impedire executionem, ad suprā dicta non aduertētes, quæ euitari nullo modō possunt, sed nullitatis exceptioni in cōtinenti probandę non obstant, quia vt Bart. ait, cōpensatio solū admittitur, quā illam opponens, adhuc soluendi dila-

dilationē habet, q̄ nullitati minimē adaptari potest. Quēadmodum itaq̄ nullitas, quę altiore desiderat indaginem, executioni non obstat, ita v̄i, resoluendū, nō obstat debere, in integrū restitutioni, quę in continenti non probatur, quēadmodū voluerūt, Bar. Bald. & alij supra relati.

22 Quorum tñ sententia cōmunitē, non tenetur, receptius enim est restitutionē, in integrū, impedire executionem, & si illa altiore exigat indaginem, & discussionem, vt resoluunt, Imola, Cūma. & Alex. d. §. condēnatum, vbi etiam lafo. n. 34. cum seq̄. ean- dem iuram cōmuni probat, & Couar. d. c. 25. lib. pract. qq. n. 7. & probat. l. Regia. d. §. antepen. lib. 3. tit. 86. quę nullum non patitur, nec alia iura, quorum inos supra, in prin. huius. q. meminimus, & l. penult. ff. de auto. tuto. Nec admittēda est, in hac redubatio si cōsideras, vt supra diximus restitutionem appellationi comparari, vt in l. preses. ff. de minor. & l. si causa cognita. C. de transactio. Quare suspensiuum habet effectum, vt supra resolui- mus, & proinde non aliter, atq̄ ipsa appellatio, impedire executionē debet, vt aduertit, lafo. in d. §. condēnatum, l. 4. ff. de re iudi. num. 35.

23 In quo tamen aduerto, quoniam hęc omnia id solū conuincunt, tūc domum restitutionem, impedire sen- tentię executionem, quando fuit im- plorata, antequam executio petere- tur. Eo nanq̄ casu procedit, compara- tio de appellatione facta: quā præce- dere executionis petitionē, manife- stissimum est, quam obrem, ad eā spe- ciem videntur omnia supra dicta, re- stringenda, vt eadem sit cōparatorū ratio, vt eleganter post Bald. restrin- git, Alex. lib. 6. cōf. 23. n. si. quę sequi- tur, Boloninus, conf. 18. n. 23. & Mau- ricius, c. pen. col. 2. post medium.

Quorum sniam, ego nullatenus p- bare possum, aduerto enim d. l. pen.

ff. de auto. tuto. contrarium probare quatenus post præceptum de parēdo iudicatis, fuit restitutiō petita, q̄ ex verbis illius, l. manifeste, deducitur, ibi. Priscus procurator, Cæsaris dixit, faciās iudicata, Nouellius curator di- xit, abstineō pupillum. Idq̄ etiam pro- bat manifeste, l. C. d. l. prætor. ff. in fin. ff. de iudicijs, vbi postquam infe- rior cepit, sententiā executioni man- dare, fuit allegatum, eam, ex falsa cau- sa latam, cōtrā absentem reipub. cau- sa, & consequenter restituendū fuis- se, & responderetur, optimē facturum præsidem, si iudicatū non exequatur, secundū quem sensum, est intelligē- da, l. vni. C. de in integ. restit. post. no- quid no. ff. vbi Imperator, docuit cer- ti iuris esse, impetrata restitutione, omnia in suo statu manere, donec res- finiat. Intelligi enim debet, siue illa petatur, re integra, siue post executio- nem ceptam, & inchoatam, quę etiā sensu debet, & lex Regia supra citata, intelligi, d. titu. 86. lib. 3. §. antepenult. quod vsus, & praxis obseruat.

24 Potest tñ Bartoli snia, & sequaciū defendi, vt eo casu procedat, quo quis ex clausula gñrali, aduersus sniam re- stitui postulat, eo nanq̄ casu, cum re- stitutio fundetur in ea causa, prius de- bet de illa cōstare, quā executio im- pediri possit, tx. est, qui in hac specie loquitur, & procedit, in l. fin. C. si ex- fals. instrū. arg. l. Diuus, in fin. ff. de re iudi. q. p̄fecto, in absente causa rei- pub. probat, l. C. d. l. si prætor. ff. de iudicijs, in si. iuncto, §. 1. vbi, quia liquidō constabat, de causa falsa, responsum fuit exequi, sniam nō oportere, q̄ ita tenendum probat Mécha, lib. qq. For- ens. c. 36. n. 17. & seq̄. quicquid inuol- uat Mauricius contra, Corn. c. pen. & est in promptu ratio, compertum est enim, prius iustificādam esse causam, de qua agimus, quā illa possit pro- ducere effectum, quemadmodū, tra- dit Bart. in l. Diuus. ff. de milit. testam. resoluēs

resoluēs instrumēta publicā, vigore sta- tuti, tūc demū posse exequi, cum talia es- se cōstiterit, q̄ idē obtinet in snia, quo- niā prius debet cōstare, q̄ est snia, quā- po- sitis executioni mādari, & sic etiā stā- re statuto, q̄ cōtras teneatur, de furto, vel dāno dato, quēadmodū, in his Reg- nis cauetur, lib. i. tit. 56. §. 5. ibi: *Que per sua mingo, & negligencia se não faça mal, furto, nē roibo, nas cidades & villas, por q̄ fazêdo se pa galoão per seus bens, pri⁹ in ea specie, debet cōstare de furto, aut dāno, vt d. loco ad- not. Bar. & nos aliqñ obtinimus, in casu l. Reg. lib. 7. tit. 39. vbi similiter stabulari⁹ tenetur de furto ex Dec. conf. 410. n. 7. & Mench. lib. qq. illust. c. 36. n. 4. quod & l. Reg. ibi innuit, ibi: *Que se prouar.* Quorū argumēto, utiq̄ in casu nostro defendi pōt, petitiā restitutionē, ex clausula ge- nerali, impedire executionē nō posse, nisi de ea causa, prius, & in cōtinenti cō- stet, quā ratioē, idem est fatendum in mi- nore, si de eius ætate nō liquet, q̄ l. Reg. cōprobatur, lib. 3. tit. 86. §. 6. ibi, *Tanto que a restitução for pedida per informaçõ sobre el- lo feita, quāuis incaute* Alex. d. conf. 223. lib. 6. ad fin. resoluēt, prius de læsione querendū esse, de q̄ nisi in cōtinenti cō- stet, in executione, superfedendū nō es- se, ex autoritate Bar. & sequaciū, vbi sup.*

25 Pōt etiā Bar. snia defendi, vt procedat, qñ aduersus tertiā sententiā, restitutio imploratur, quō casu, impediri nequit executio, nisi in cōtinenti læsio p̄betur, Et enim, in hac specie calūnię, aduersus restitutionē petentē, ingēs præsumptio est, vt in Clem. vni. de re iud. & hęc fuit snia Baldi, in l. 1. C. ne lice. ter. pronoc. p̄ tex. in d. Clem. quę tñ loq̄, in nullitate, Quarē, Saly. in d. l. 1. tenet cōtra Bal. quē tamen defendit Alex. in l. 4. §. condēna- tum, ad fi. ff. de re iud. n. 27. & seq̄ Ripa, ibidē, n. 31. Couar. lib. pract. qq. c. 25. post n. 7. qui resoluunt, q̄ cum in hac specie resulter, calūnię præsumptio, p̄pter il- lā, suspēdi executio nequeat, vt est casus singul. in c. suscitata, de in integ. restit. & tradit vltra prædictos autores, Nauar. in c. accepta. oppo. l. ad fi. de rest. spol. Caf

sado. tit. de rest. in integ. q. i. Paris. lib. 4. conf. 109. n. 17. Anto. Marcus, lib. de. rep. vit. c. 5. n. 2. Rebuf. qui hoc casu debet in- telligi. 1. ro. ll. Fran. pag. 121. n. 43. & po- stremō, Missingerius, lib. decif. Imper. centu. 3. q. 84. qui cum Bal. sentit, & no- uissimē Tobias Nonius, conf. 68. n. 9. vbi inquit, restitutionē, in integrū non con- cedi, aduersus tres sententias cōformes nisi plenē iudicatio paruisset. Quod verū nisi exactis, aliq̄ calūnia colligatur, quę in cōtrarium moneat: quo casu, camerā Imperialis, admittit Salyetti sniam, & vi- dedus est Miles, in Repert. verbo. excu- sio trium, & verbo, restitutio.

26 Quo argumēto, & ratione Bar. snia, etiā seruari pōt, in petente restitutionē, aduersus princ̄pis sententiā: cuius exe- cutio suspendi nequit. Tanta est enim, il- lius autoritas, & recti iudicij præsumptio, vt est tex. in d. c. suscitata, secundū vnum intellectum, de in integ. rest. & alios re- ferens, cōcludit Couar. d. c. 25. post n. 7. verū itē quia, Curt. in l. si causa cognita, n. 5. C. de transactio. tradit Capicium, q. 53. & Castaldus, de Imperatorē, q. 110. pri- uilegio. 209. Affl. q. 354. n. 4. hoc idem tri- buens in̄x sup̄remi Senatūs, cuius exe- cutio, nō suspendit in integrū restitu- tio petita, p̄pter calūnię præsumptionē, quā querellās contrahit, quāuis contra- dicat Tho. Gram. conf. 162. n. r. cū seq̄.

27 Hęc enim, calūnię suspicio generali- ter efficit, vt executio sententię, nullate- nus suspendatur, gl. verbo, pensatā, & ibi. d. d. c. suscitata, de in int. resti. Octauia. in sua praxi, lib. 8. c. de rest. fol. 197. Affl. d. q. 354. n. 3. & est apud nos clara l. Reg. lib. 3. tit. 86. §. pen. ibi, *Esto nō auera lugar, quando a dita restitução, for pedida malicio- samente, tradit Soccin. in l. 2. §. si seruus, nu- 12. ff. de acq. poss. Ias. in d. l. 4. §. cōndem- natū, n. 18. ff. de re iud. Hippol. in l. patri, vel marito, n. 85. cum seq̄. ff. de qq. Anto. Marcus, de tempo. c. 5. Mauri. cap. pen. col. 2. ad medium.*

28 Hic tñ aduerto, in omnibus his casu- bus, in quibus dixim⁹ executionē suspen- di nō posse, teneri vincentē, cautionē

præstare de restituendo oia, si forsan pe-  
rens restitutione, vicerit vt est ex glo. &  
ad. d. c. sulcitata, de in inte. rest. Octauia.  
vbi supra, fol. 197. post prin. & est de hoc  
apud nos, optima l. Reg. lib. 3. tit. 86. §. pe.  
ibi. *Dando primeiramente o vcedor da dita sen-  
tença, satis daçam solene, &c.* Et est alia simi-  
lis, tit. 71. §. 1. eo. lib. 3. vbi postquã præci-  
pitur, ne in executione super sedeat,  
Legislator ita subdit, *Se o vcedor quizer  
dar fiança na terra, ao tornar, serbea entregue,  
Similis eod. lib. 3. tit. 16. ad fi. p. incip. vbi  
postq; præceptu est, q̄liter contra obli-  
gatos vigore publicorū instrumentorū,  
pcedendū sit, ita adijcit Legislator, *E o  
autor não anera a sua mão aquillo em q̄be o reo  
for condênado, sem primeiro dar fiança bastate,  
&c.* Quibus locis, l. Reg. præstadam esse  
cautionem obseruauit, q̄ etiã, & in Gal-  
lia obseruatur, vt est videre p̄ Rebuf. 1. to.  
pag. 423. gl. 15. qui citat bonū casum, in l.  
postquã, §. 1. ibi, *Si cauerit aduersarius, ad  
eum possessionem, esse transferendam, ff. vt leg.  
nom. faciunt que scribit Alci per tx. ibi,  
in l. pecuniã. ff. si cer pet. pag. 318. & post  
Dec. & Marantã, relatos p̄ Auenda. fol.  
ii. col. 4. versu isto casu. Est etiã apud nos  
not l. Reg. lib. 3. tit. 71. §. fi. vbi etiã similis  
cautio desideratur, q̄ executioni se op-  
ponit, aliquis tertius nō citatus, ibi, *O v-  
cedor dara fiança à conça de q̄ assi se pede exe-  
cução, de qua re, meminerunt Fely. in c.  
venies. 2. de testib. n. 7. in fi. cū seq. Boer.  
q. 399. n. 2. Rebuf. 3. to. ll. Frãc. pag. 577. n.  
10. additio Bonacur sij, in sua praxi, tit. de  
impedim. executio. versu idē dici potest,  
tradit Dueñas, reg. 27. 4. & est bonus cas-  
sus de iure cōi, in l. is a quo. 57. ff. de rei  
vendi. iuncta l. seq.***

29 Hæc tñ cautionē, elegãter Octauia. d.  
fol. 197. ad fi. fac. 1. præstandã fore intel-  
ligit, si ab aduersariõ petatur, argum. no-  
ratorū, in l. vniuersa, C. de precib. Impe-  
offer. vbi gl. verbo. præbeatur, sic illū tx.  
intelligit, vt præstanda sit creditoribus  
cautio, si petatur argu. not. in l. si constã  
te. §. 2. ff. fol. mat. ad q̄ illã glo. dixit sing.  
Pau. ibi, & teq̄tur oēs alij, tradit Hippo.  
in l. cogniturū, ff. de qq. n. 4. quãuis in Gal-

lia contrariū obseruetur, quoniã lex Re-  
gia exigit istã cautionem offerri, vt est  
videre per Rebuff. 1. to. pag. 323. gl. 15.  
30 Sed hæc oia admitti possunt in ciuilib;  
in quibus citra præiudiciū pōt retractari  
sniã, nō sic in criminalib; in quibusdã nū  
inest irreparabile, si condēnatus obrun-  
cerur capite, aut torture subijciatur, q̄rē  
semper, & vbiq; restitutione, nullitate,  
& similibus allegationibus, executio sus-  
pēditur, & si illa altiore desiderent inda-  
ginem, vt notabiliter post Cyn. aduertit  
Bal. in l. ab executore, C. quorū appel-  
l. nō recipiã. idem Bal. in l. eum. qui duas,  
C. de adulteriis, & in l. 1. C. de tēp. in int.  
rest. pct. Cuma. Pau. & Alex. n. 9. in l. 4.  
§. condemnatū. ff. de reud. & ibi Ias. n. 21.  
cum seq. tradit Aufrerius, ad Capel. Tho-  
los. q. 430. A ff. q. 356. in fi. Mauric. c. 31. in  
tract. de rest. Rebuf. 1. to. ll. Frã pag. 426.  
n. 16. inferens p̄indē, exceptionē nullita-  
tis impedit apphensionē, seu captu-  
rã p̄sonæ, quoniã per eã inferitur, quæda  
quæ aboleri, iniuria nō pōt, Bal. in l. 1. su-  
pra hoc tit. Feli. in c. cum super, col. pen.  
de re iud. Syluanus, conf. 17. n. 2. Paul. d.  
l. 4. §. cōdemnatū, ff. de re iud. n. 3. ad fin.  
cōmendat Dec. conf. 73. trridit Ias. in l. 3.  
§. si seruus, ff. de acq. poss. n. 9. Alex. cōfi.  
17. n. 7. lib. 1. & Boerius, q. 65. nu. 9. & est  
apud nos notab. l. Reg. lib. 5. tit. 60. in fi.  
Vbi postq; statuitur t̄pus infra q̄ crimi-  
nalis sniã exequenda est, ita scribitur.  
*E se lbe vierem cō embargos a se não executar,  
remetaos aos julgadores, q̄ a sentença derão,* p̄  
quã hoc ita obseruat horū Regnorū  
praxis, etiã si tertia ea sit sniã, supremiq;  
Senatus, quãuis de iure cōi oppositū re-  
soluat Couar. lib. pract. qq. c. 25. nu. 3. ex  
gl. & dñ. in Clem. 1. de re iudi.

Quæ praxis humanior est, hominūq;  
vitæ, & honori vtlior, quæ tam ex su-  
pra dictis iuuatur, quã ex Baldi, notab.  
sniã, in l. 1. C. si de mom. possessio. resolu-  
uentis, per tx. ibi, quatenus negat appel-  
lationē, in causa possessoria, non proce-  
dere, quoties pōt inferri dānum irrep-  
rabile, quoniã tuc admitti debet appe-  
latio, tradit Ripa. d. l. 4. §. condemnatū,  
num.

n. 21. ff. de reud. seq̄ Rebuf. 1. to. ll. Fran-  
pag. 426. n. 16. cui addendus est Ias. cōfi.  
60. n. 5. lib. 1. & l. Regia. lib. 3. tit. 53. §. 1. vbi  
p̄pter dānum irreparabile, admittit-  
tur appellatio ab interlocutoria.

31 Horū argumento, nos aliqñ r̄ndim;  
appellationē ab iniusta captura; causam  
deuoluere ad superiorē, non obstatē di-  
sp̄sitionē cōcilij Triden. sess. 13. c. 1. &  
24. c. 20. constat enim capturã p̄sonæ, dā-  
num irreparabile cōtinete, vt adnot. sin-  
gul. Camba. de clausulis, claus. nihil nou.  
in integ. rest. pendens. n. 6. pag. 107. Infa-  
mar enim, & ignominiosa reputatur, &  
p̄p̄cā dicitur dānum irreparabile conti-  
nere Bal. in l. si clericus, col. 2. C. de Epif.  
aud. Ias. d. §. condēnatū, n. 31. Curt. lib. de  
sequēstr. q. 8. ante fi. Neuis. conf. 52. n. 8.

Quare, ab iniusta captura, appellatio  
q̄ dānum irreparabile cōtinete, admitti  
debet. Iure enim cōpertum est, p̄p̄ dā-  
num irreparabile vitādum, plerūq; rē-  
cediã iuris cōis regulis, l. Senatus, ff. de  
off. p̄sūd. l. 2. ff. de fetiis, Bal. in l. 1. col. fi.  
C. qui accus. non poss. sequitur Iaso. d. §.  
cōdemnatū, n. 31. quãuis oppositū, in hæc  
re contendat Dec. conf. 73. ad fi. Ias. d. §.  
condem. n. 33. & Ripa, n. 22. resoluentes  
contra Paulū ibidē, n. 3. ad fi. sniã ex-  
cutionē, circa capturã personæ, impedi-  
ri nō posse, quia carcer solum ad custo-  
diã, non p̄cniã corporalem, est institui-  
tus, l. incredibile, C. de p̄cenis, l. aut dam-  
num, §. solent, ff. eod. tit. Quæ ratione,  
quãuis incarcerationis semel facta, infecta  
haberi non possit, l. in bello, §. facta, ff.  
de capti. non p̄indē sequitur, reparari  
non posse, si quidē relaxari pōt inco-  
lumis, & ab omni p̄cniã immunis.

Quod minimē p̄cedit, qñ de vita hoīs  
aut eius mētib; agitur, in quæ, si execu-  
tio fiat, reparatio nulla est, ideō dñ. cū iu-  
dicio impediti eo casu executionē resolu-  
unt, non sic, qñ solum agitur de perso-  
næ captura. Quæ tuit sniã Decij, Iaso. &  
aliorū, quos supra retulimus, qui non vi-  
dentur considerasse carcerem, speciem  
quandã continere tormenti, vt elegan-  
ter adnotauit Bal. in l. 2. C. de episc. aud.

n. 6. versu. Canonice, col. 2. tradit Hippo-  
in praxi, s. expedita, n. 11. cum seq. & in Se-  
atingã, n. 28. & est bonus casus, in l. si.  
C. de abolitio. ibi: *Et reus aliquid iniuriã in-  
scriptionis, illata tolerauerit, id est, si vel carce-  
res sustinuit, vel tormenta, vel verbera, vel ca-  
ribenas, abolitio non petetur.* Quare, à Pauli  
sniã recedendū nō est, quã, & Hispanus  
Soarez pbauit, in l. post re iudicatã, fol.  
181. col. 4. q. 4. & iunat q̄ tradit Fely. in c.  
significauit, post n. 4. de Iudais.

32 Hæc autē, quæ supra diximus, in sup-  
plicatione non p̄cedit, quoniã hæc exe-  
cutionē non impedit, vt est tex. in auth.  
quæ supplicatio, C. de precib. imp. o. ff. &  
ibi dñ. tradit Guido Papp. q. 50. & q. 420.  
cuius sniã, probat Boerius, q. 247. post  
n. 12. & fuit sententia glo. in c. ex literis,  
isto tit. Cardin. Clem. vñ. q. 20. de caus.  
possess. additio Huber. de Bonacur. fo. in  
praxi. c. de impedi. execu. versu. quinto;  
Panor. in c. sulcitata, hoc tit. Affl. q. 341.  
plures alij, quorū meminit Rebuf. 1. to.  
ll. Fran. fol. 310. n. 38. & 83. Nec rescipitū  
principis, in cōtrariū tenet, vt post Gui-  
do. Pap. probat Boer. vbi sup. & Rebuff.  
n. 41. Quæ tñ, in Regno Hispaniæ obser-  
uari non possunt, per l. 8. tit. 4. lib. 2. Ord.  
vbi obseruauit Perez, col. 393.

33 Sed cauē, quoniã quo argumento su-  
pra diximus in integrū restitutionē, exe-  
cutionem suspendere, eodē fatendū  
v̄, idē iuris fore statuendū, in supplica-  
tiōe. Cetti enim iuris est, supplicationē  
maximã, cum appellationē h̄re affinita-  
tem, & cognationē, illiq; comparari, vt  
adnot. Hostien. & Cardin. in c. ex literis,  
de in integ. rest. gl. in l. vñ. C. de sent. p̄e-  
fect. p̄cto. quã probat Ange. firmas, p̄in-  
dē, p̄sequendã esse supplicationē, in-  
fra idē t̄pus, quo esset p̄sequenda ap-  
pellatio. de quo in l. si. §. pen. C. de temp.  
appell. & in c. ex ratione, de appell. Ange.  
& Salyc. d. §. pen. quos sequitur Rebuff.  
1. to. ll. Fran. pag. 520. n. 95. vbi etiã citat  
Fran. Marc. 2. p. decis. 141. concedat Pe-  
rez, in ll. Ordin. col. 396. ad med. Imō, &  
restitutioni cōparatur, vt p̄ Mauri. c. 33.  
Quæ ratio, quæ admodū sup. resoluim;  
Hhh 2 resti.



restitutionem, suspendere executionem, quia appellationi comparatur, & quae effectum habet suspensivum, concedere debemus, eadem quoque suspendere supplicacionis remedium. Quod oio absimile non est, ut contedit Mauri. lib. de rest. c. 32.

Quae difficultas dissolvitur, si aduertamus, appellationem, remedium esse ordinarium, quo iudicatis iniquitas arguitur, ut adnot. in l. ff. de appell. cui similiter accedit restitutio, in qua laeso desideratur, pp qua vitanda, fauorabilis reputatur, & iuri naturali consentanea est, ut diximus. Supplicatio vero, sola principis gratia nititur, & foleitur, ut in auth. quae supplicatio, C. de preci. imp. offer. & in c. ex literis, de in int. rest. ibi, *De benigntate canonica*, qua ratione, ut ea gratia, minus noceat, qua fieri potest, iure optimo statutum fuit, impediri executionem non posse.

Nihil enim principis reatitudini, magis conuenit, quam subditos non laedere, siquidem magis, in eorum utilitatem, quam ipsius principis, regalis dignitas, dignoscitur fuisse inuenta, ut notabiliter resoluit Mench. in praef. lib. qq. illust. nu. 129. & q. 1. n. 10. plurima in de inferis notabilia, qua ratione, in literis, & gratis solent Romani addere, clausula, *si modo alij non sit ius quaesitum*, quae si omitteretur pro scripta haberetur, ut tradit Fely. Gomez. citatus, in reg. de non toll. iure quaesito, q. 1. in prin. Rebus. in praxi, pag. 215. ad fin. Affl. in c. si quis n. 66. cum seq. de feudo dato, in vicem, l. commill. & ppter ea improprianda sunt verba rescripti principis, ne cuiuspiam noceant Roma. cons. 324. De eius, cons. 11. las. in l. ex facto, not. 4. ff. de vulg. quae interpretatio summenda est, etiam si secundum eam, verba nihil oio inducant, & operentur, ut p. laso. post gl. Bar. & alios, in l. si. §. in coputatione, col. fin. C. de iure delibe. Quibus iuribus, ne obuiaetur, sane statutum fuit, supplicacione aduersus sententiam illius executionem, impedire non posse, ne in plurimis, victor grauetur, satis enim est, supplicati, in aliquo prodelle. Quae ratio, eo maxi-

me procedit, & conuenit, si consideras, supplicantem non conuenit, iniuste lata fuisse sententiam, ex iudicis calumnia, aut ignorantia. Sed magis proponere, & allegare debere propria ignorantia, & negligentia, qui incaute non allegauit, in supplicacione porrecta, quae si allegasset sententiam, obtinisset, ita docet Auzerri, ad Capel. Tholo. q. 479. ad si. col. 1. Rebus. 1. to. pag. 519. n. 77. est casus clarus, in l. pre. secti. 18. ff. de mino. Quae ratione, supplicandum est ab eomet, qui sententiam tulit, quemadmodum adnotatur, d. auth. quae supplicatio, quapropter cum sua culpa danum patiat, non est cur illi ita debeat subueniri, sicut fit appellati, aut restitutionem petenti, qui non tam gratia specialia, quam iure quodam oio, & naturali datur. Ex quibus, iam clare constat, non oio hos casus, seu remedia coparari, in multis nanq; differunt, ut adnot. Rebus. 1. to. ll. Fran. pag. 518. a n. 84. oio videndus.

35 Quod autem sup. diximus, appellationem suspendere pronunciatum, dubio non caret, quamuis id expressè pbare videatur, Imperator, in l. si causa cognita. 32. C. de transact. ibi, *Appellationis, vel in integrum restitutionis, solemnitate suspensa*, & summus Pontifex, in c. venientes. 19. de iureiur. ibi, *Vos sententias appellatione suspensas executioni mandastis*, in l. generaliter. 12. in prin. C. de reb. credi. ibi, *Prouocatione litae suspensa*, & in l. praecipuus. 32. versu, hanc si appellatio, C. de appell. ibi, *Eorum enim, sententia appellatione suspensis*, & in l. ab executione, §. C. quorum appell. non recipi. ibi, *si fuerit appellatum, executione suspensa decernendum putamus*, quibus locis, haec videtur pbata sententia, & in l. si. ad si. C. de fi. de instru. ibi, *Si enim iam plenissimum finem accipit, neque per appellationem suspensa est*, quod idem probatur in l. si. C. sent. rescind. non poss. ibi, *Quam prouocatio nulla suspendit*, & est apud nos l. Regia, lib. 3. tit. 58. in prin. ibi, *A iurisdição do juiz de que he appellado, he suspensa*. Et propterea, cum iudicio, glo. in l. tale pactum. 41. verbo. sequitur, ff. de pactis, voluit appellationem pronunciatum suspendere, quod etiam tenuit glo. ver.

verbo sententia, in c. sepe, de appellatio. Sed id scrupulo non caret, quoniam multa urgent iura, quae probant pronunciatum per appellationem extingui, ut docet l. C. in l. §. fin. ff. ad Turpil. ibi, *Quia prouocationis remedio extinguitur pronunciatum*, & ibi adnotauit glo. ad id, nonnulla iura adducens. Quae tam cauillari possunt, quam in eorum speciebus sufficiat, suspensam esse sententiam, non oio extinctam, quemadmodum, in eo §. fin. l. C. manifestè probat, & tenuit glo. 1. in l. ff. de re iud. gl. etiam 2. in l. furti, ff. de iureiur. glo. 3. in c. ei qui 2. q. 6. Hanc difficultatem, DD. tetigerunt, precipue in rub. extra de appell. & in l. ff. de re iud. C. ois igitur concordia habet, in d. l. §. fin. ff. ad Turpil. procedere, inspecto praesenti statu, in quo est sententia, tempore intimatae appellationis, quo respectu sententia, omnino dicitur extincta.

At respectu futuri euentus, quia potest a superiore confirmari, suspensa iudicatur, & ita intelligenda est prior sententia ita eleganter explicat Bald. in Rub. C. de appell. n. 2. Alex. d. l. ff. de re iud. n. 2. & cons. 36. n. 6. lib. 4. Fely. in c. pastoralis, §. preterea, de off. deleg. post prin. Dec. in rub. de appell. n. 7. & ibi Fely. Coraf. in l. 4. §. 2. ff. de seruit. n. 5. fol. 182. Couarr. lib. praef. qq. c. 23. n. 1. laso. d. l. ff. de re iud. n. 4. & ibi Ripa, n. 7. & 10. In quo sane aduertendum est, quoniam haec concordia, manifestè probat, subsecuta iudicis, ad quem, confirmatione, prima sententia confirmata, & modo quo supra, suspensam, effectum suum producere: non vero, confirmantem, quae manifestè repugnat, in l. furti, 6. ff. de his qui notat infam. in prin. ibi. Sed si furti quis condemnatus prouocauerit, pendente iudicio, nondum inter famulos habetur: si autem omnia tempora prouocationis lapsa sint, retro infamis est: quod si iniusta appellatio eius visa sit, hodie notari puto, non retro notatur. Ecce clarè Vlpiani responsum probas, sola sententia confirmantem, producere effectum infamiae: ut ex nunc, non vero, sententia iudicis a quo: quae tunc demum effectum producit, quando

per appellationis desertionem convalidatur, roborque capit. Quae ratione, ex sententia confirmante agitur, eaque executioni mandatur, non confirmata, ut adnot. gl. ibi verbo. hodie, & penul. in l. chirographis. 57. §. fin. ff. de admin. tut. & est ois sententia, teste Alex. d. l. ff. de re iud. n. 5. & cons. 111. in fine, lib. 5. notatur in authen. si quis litigantiu, C. de epis. aud. & in l. praecipimus, C. de appell. in §. in his: tradit Sylvanus, cons. 5. num. 6. & 7. Otauianus, lib. 8. Itaque, rubri. de executione rei iudic. fol. 215. in f. Castadorus, tit. de rescriptis, q. 13. n. 3. Rebus. r. 11. Fra. pag. 364. n. 5. cum seq. & est apud Hispan. lex Regia, lib. 3. Ordin. tit. 16. l. 9. & 13. vbi Perez, adnot. quod minime resoluertur, si praedicta concordia tenenda foret.

Quo obrem, ego rectius dicendum puto, pronunciatum suspensum esse, quam diu appellas, superiorem non adit, potestque sententia, per desertionem, in rem iudicata transire, quo casu illa confirmatur quasi ab ea nunquam fuisset prouocatum l. fin. §. illud. C. de temp. appell. Clem. si appellationem, de appell. qua ratione, primus iudex suam exequitur sententiam, quasi ab eo, nunquam fuerit prouocatum, ut resoluit Sylvanus, cons. 5. n. 9. & probat l. C. d. l. furti 6. ff. de his qui not. infam. in prin. quatenus, hoc casu effectum infamiae tribuit sententiae, a qua prouocatum fuit, explicat ita resolvens Rebus. 1. to. ll. Fran. pag. 364. nu. 8. Extinctam vero dicimus sententiam esse, quando appellas, sua fuit prosecutus appellatione, siue illa reuocet, siue confirmet, iudex ad quem. Siquidem ex ea, tamquam per appellationem extincta, nec agitur, neque executio postulatur, ut iam dictum est, quae resolutio sana est, magisque tenenda.

36 Ex quibus iam resoluitur, cum iudicio, Imperatorem, in d. l. si causa cognita, C. de transac. comparasse remedium restitutionis appellationi, effectum tantum habenti suspensivum, & sic nondum coram superiore productum. Aliter enim, iam resoluendum foret, lata sententia, super articulo restitutionis imploata, esse

quendam fore, si forsan in eo deficeret, q̄ erroneum creditur, siquidem in eo articulo, tantū excutitur, & p̄nunciatur, an aduersus p̄nūciatū, minor restitui debeat, quo casu, si ille deficiat, utiq; sententia prius lata executioni mādabitur, quia desinit esse suspensa, & hoc est, q̄ iura supra citata tradunt, suspendi sn̄a executionem, donec causa restitutionis finiatur, verumq; est.

37 Hinc etiā resoluitur, verū esse, q̄ Petrus Iacobus, in sua practica obseruauit, super libello appellatiōis, fol. 40. col. 4. nullitatem, que potuit opponi cōtra primā sn̄am, cessare, si illā sit, & causa cognita, iudex ad que confirmauit, tradit Vant. de nullit. process. pag. 70. a nu. 115. Nā cum hoc casu, illa prima sn̄a, penit⁹ extincta sit, nec ex ea agatur, aut executio postuletur, sed magis ex sn̄a confirmate, rite & iuris, ordine seruato lata, obstat nequit prioris sn̄a nullitas, de qua exequenda iam nō agitur, quanuis cōtrariū resoluat glo. in l. si expressim, 19. verbo p̄scriptiōne, ff. de appellat. Quæ allerit ex cōfirmatione iudicis, ad quem nō purgari nullitatem sn̄a iudicis, a quo, & proinde non minusq; ante confirmationem, posse cōdemnatū, de nullitate agere. Citat in arg. tx. in l. eum qui. l. 4. C. de inoff. test. vbi filius qui succubuit, in querella non phibetur, de falso testamentū accusare, quia vtroq; remedio testamentū reducitur ad nullitatem, & sic ad eundē effectū, argu. nota. in l. si patronus, ff. de bo. libert. quo arg. appellas deficiens, in causa appellatiōis, debet audiri de nullitate, agens contra primam sententiam.

Sed non aduertit glo. hoc arg. solum concludere, q̄n prima sn̄a solum est suspensa, nō extincta: quo casu, quia ex prima sn̄a agi potest, eiusque sit executio, utique dici de nullitate potest, quemadmodum, in d. l. eum qui, de falso dici pot cōtra testamentū. Ex quo, adhuc hæres scriptus potest agere, siquidē fili⁹ in querella succubuit, q̄ manifestē probat l. C. d. l. si expressim, vbi videt nulli

tatem sn̄a, non purgari, ex eo quod cōdemnatus appellatiōne interpositā, t̄tutis t̄poribus, non fuit profect⁹, aliud p̄supponens, si ea sn̄a; a superiorē cōfirmetur, ibi, vñ, siquis ab hac sn̄a appellauerit, & p̄scriptiōne submot⁹ sit, minime cōfirmatur, hac p̄scriptiōne sn̄a, quare, potest causa ab initio agitari. Cōtrariū innuens, si aliterq; p̄scriptiōne appellas, est submouēdus. Quia scilicet iudex ad quem, p̄nunciavit rectē iudicatū, malēq; fuisse appellatū. Quo casu, cum agatur ex sn̄a cōfirmate, non est vllō modo curandum, de validitate, aut nullitate, sententiæ cōfirmate: quæ penitus fuit extincta, q̄ manifestē probat glo. in l. i. C. q̄n prouoc. non est necess. verbo, non obtinebit. Sed caue, quoniā argumentū, supra desumptum, ex d. l. si expressim, in casu illius l. nō rectē deducitur, quoniā loquitur, q̄n primo sententia est nulla, pp̄ expressum iuris errorē, quæ quidē nullitas, nullaten⁹ potest purgari, p̄ sententiā confirmatoriā, quæ eodem morbo oīo laborat, nullaq; ipso iure est, vt ibi adnotauit Bar. post n. seq. & Petr. Iac. vbi supra col. 1. fo. 41. Nisi dixeris etiā, hoc casu cessare nullitatem, aduersus primā sententiā, que extincta est p̄ supra dicta, & proinde, magis dicēdū esse, aduersus secundā confirmatoriā, agendum esse de nullitate, & cōsequenter, contra primā, quæ optima animaduersio est. Ex qua, iam resoluitur, in casu nostro, minorē succubentem, in articulo restitutionis, aduersus sententiā implorare, posse de nullitate, aduersus eandem sententiā dicere: siquidem solum fuit suspensa, non oīo extincta, & consequenter ex ea, aduersarius agit, & illius executionē postulat.

38 Hinc etiā vtiliter inferitur, condemnatū, petentem aduersus sententiā restitutionem, posse illa quaestione pendētē testamentū facere, atq; testimoniū reddere: quoniā id pot. appellatiōne pendente, vt obseruauit Ange. in l. tale pat. d. §. qui puocauit, post n. 11. ff. de pact. per tx. inf. qui test. fac. post. in §. mulier, & §. si

& §. si qui, citat etiā tx. in l. siquis filio. 6. §. irritum, ff. de iniusto rupto, qui nihil oīo probat. Sed voluit allegare tx. in §. hi autē, eiusdem l. vbi q̄ in d. §. irritum scriptum erat, p̄sententiā capitalē effici, quē in intestabilem, limitatur non p̄cedere, si is a sententia puocauit, in hæc verba: Hi autē obs. quorum testamenta irrita fieri dānatione diximus, si prouocauerint, capite non minuitur, atq; ideo neq; testamenta, quæ antea fecerint, irrita fiunt, & tunc restari pot. ym. Quæ verba, l. C. manifestē probat Angeli sententiā, concordat Gom. in l. 4. Tauai, post n. 6. plura ad idem iura inducens, & ampliās in eo, qui non appellauit, sed est infra t̄ps decem dierū, quo pot. appellare. Certe enim iuris est, paria esse appellasse, vel adhuc posse appellare, glo. sing. in l. ex iudiciorum, ff. de acculat. quā ibi cōmendat, & pbant Dyn. Bar. & Alber. & Ang. Soccy. in l. 3. §. si seruus, num. 8. ff. de acq. post. tradit Couar. pract. qq. c. 23. n. 2. & est tx. not. in c. non solum, 1. p. de appel. lib. 6. queam debuisset citare Gom. & est apud nos l. Regia lib. 3. tit. 58. in fi. prin. Neque supueniēs iudicis, ad que sententiā cōfirmatoria, nocēbit, aut t̄ntimonio legitimo t̄pore p̄stito, in p̄iudiciū tertij, cum illud iam est ius quaesitū, vt benē resoluit Angelus, vbi supra, Soccy. d. n. 8. idem si sit deserta appellatio, Boer. q. 206. a nu. 11.

39 Hinc etiā inferitur, pendente articulo restitutionis, posse beneficio p̄sniam priuatum, illud resignare, quæadmodū posset appellatiōne pendētē, vt eleganter resoluit Corra. de sacer. 3. p. c. 6. n. 15. Rebuff. de pacif. nu. 262. & in praxi, pag. 472. n. 52. Soccy. in l. 3. §. si seruus, n. 7. ff. de acq. post. que optima est cautela p̄ his, qui delicta priuatione digna ppetrarunt, vt beneficia resignent, in fauorem alicuius amici, aut cōiuncti, vt post alios tradit Ferracius, cautela. 44. Boer. q. 205. post. n. 7. Gom. in c. 2. de const. lib. 6. n. 41. Rebuff. de pacif. n. 263. & in praxi, pag. 472. n. 53. & alij quorum nos meminimus, lib. nostro Quaestio nū For. & contr. ciuil. & Carol. de infirmis, a nu.

164. qui rectius ceteris locutus esse vñ. Intertur vltērius, ex supra dictis, p̄ in integrum restitutionem, extingui litis contestationem, quæadmodū, & p̄ appellatiōnem extingui passim dā, pbāt, vt est videre p̄ Panor. & dā. in c. p. tuas, de appel. & in c. Raynaldus, de testa. vbi glo. & Couar. in prin. §. 2. resoluentes in causa appellatiōis, necessariā esse litis contestationem, nec sufficere litem in prima iustitia contestatā fuisse, quoniā p̄ appellatiōnem, vel extinctā, vel suspensā, saltēta esse vñ, q̄re necessaria in secunda iustitia est, vt notabiliter pbat tx. in c. Raynald. §. 2. de test. vbi post q̄, enarratur causam appellatiōis, cardinali cōmissam fuisse, adduntur hæc verba; *Lite corā eo legitime cōtestata, &c.* & ibi glo. adnotauit Panor. & dā. cōiter. Inducitur etiā ad hoc, casus in c. p. tuas, §. 8. de app. per locum ab speciali. Ibi enim, altero colligatiū absente, & cōrumace, respondetur posse p̄ iudicem, ad que causam definiiri, si corā iudice a quo, lis fuit legitime contestata, nec noua litis contestatio exigatur, pp̄ contumaciā absentis, ita resoluit domini de Rota, in nouis, q. 8. & 467. & concordat in antiquis, q. 267. & 314. in prin. rursum, & q. 471. sequitur Ripa, in l. naturaliter, §. nihil cōmune, n. 189. & seq. ff. de acq. post. Dec. in c. de causis, ante n. 9. de officio. deleg. Vant. de nullit. proces. pag. 122. post n. 91. & Rebuff. 1. to. ll. Fran. pag. 163. nu. 4. Frā. in c. 2. de iura. calum. lib. 6. n. 4. Nisi ergo ille absens fuisset, aiunt scribētes, necessaria foret litis contestatio, & secundum hunc sensum firmant ibi, esse casum, p̄ hac sententia, quā Couar. d. lo cōasserit esse cōdem: & vti veriorē sequitur Dec. in rub. de appel. post n. 7.

41 Ex quo iam eleganter inferitur, in causa appellatiōis, posse appellatētem ante litem contestatā, opponere quascūque exceptiones dilatorias, ex reg. l. p̄ hāc, C. de t̄p. appel. vbi habetur, in causa appellatiōis, non allegata, allegari posse, & non pbata pbari, nec ibi inter dilatorias, vel p̄ceptoria; exceptiones

distinguitur, nec in e. cum Ioanes, de fide instrum. Quare regulæ, adherendum est, cum nulla distinctio fiat, vnde, non allegata possunt allegari, iuuat, quod alibi scribitur, causam appellationis, fortiori naturæ causæ principalis, l. i. in fine, vbi Ange. & DD. ff. an causæ appel. auth. vt cum, de appel. cognos. in princ. Sed in causa principali, possunt omnes exceptiones dilatorie allegari, ante litæ contestatâ, vt in l. exceptioem. 19. C. de probatio. DD. in l. ita demum, C. de procu. & in e. exceptionem, vbi Fely. ante n. 7. de except. Ergo, & in causa appellationis, siquidem, & hæc litis contestatione considerat, vt iam probauimus, q. ita resoluit Deci. in d. rubr. post n. 7. & in l. 2. C. de ædendo, n. 54. vbi inducit bonū casum, in l. 2. ff. iudicat. solui, vbi Paulus respondit, peremptoria instâtia perimi oia acta, & proinde fidei iussores de iudicato soluendo non teneri: habetur in l. propteradum §. i. C. de iudicijs rectius, induci potest, rx. in d. l. ita demum C. de procura. secundum intellectū Fulg. ibi, qui animaduertit, ex eo, in casu illius l. non admittam fuisse exceptionem, in causa appellationis, aduersus personam procuratoris militis, q. lis in secunda instâtia fuit contestata. Ergo, contrariū ille rx. manifestè probat, & præsupponit, si lis non foret contestata, quem intellectum sequuntur Roma. in l. insulâ, ff. de verbo. oblig. Ange. & Alex. d. l. ita demum, & dicit esse verum sensum, ad eâ l. Decius d. rub. de appel. post n. 7. Ex quibus, intrepidè resoluitur, idem fore dicendū, in impetrâte, in integrum restitutione, vt scilicet restitutus, & sic in pristinū statum repositus omnes exceptiones dilatorias opponere, & allegare possit, vt voluit glo. not. & ibi Bar. in l. fi. C. si aduers. rem iudi Rymj. in l. si causa cognita, C. de transa. Dec. in Rub. de appella. post n. 7. q. etiâ, non modicum præstat argumentū, pro supra scripta sententiâ, quod in causa appellationis possint dilatorie exceptiones allegari, quasi litis contestatione, in prima instâtia facta,

extincta, vel saltem suspensa, iuxta supra resoluta.

42 Sed ab his sedulo caendum est, quoniam cõis, eademq. vera resolutio, contrarium probat, imò q. litis contestatio primæ instâtiæ, per appellationem, non resoluitur, sed firma manet, & propterea, in causa appellationis, nec noua desideretur litis contestatio, nec dilatorie exceptiones, proponi possint, quâuis opus sit resoluendū, in restitutione in integrum, ex glo. Bar. & alijs, d. l. fi. C. si aduers. rem iud. Primam huius resolutionis partem, probat tx. notab. in l. fi. §. illud, in fi. C. de tempo. appel. vbi imperator, postquâ statuit terminum finientis appellationis, respondet, appellanti non prodesse, aduersarij absentia, & contumaciâ, quoniam etiâ illo absente, & contumace, potest causam appellationis finire, ibi, *Cum aduersarius potest, & minimè præsentè appellato, litem exercere, quia hoc speciale privilegium eius est, qui appellationi examinanda præsidet, posse ex vna parte causam dirimere, perpendenda sunt verba illa, Et minimè præsentè appellato.* Quibus cõprobatur idem fore respondendū, illo præsentè, & sic penitus necessariâ non esse litis cõtestationem, vt appellatiõis causam, iudex possit definire, Probat etiam hanc sententiâ, euidenter Imperator, in d. l. ita demum, C. de procu. vbi miles, quidâ procurator cõstitutus, litem fuit vsque ad finem primæ instâtiæ persecutus: in causa verò appellationis, fuit illi opposita exceptio, q. procurator esse non poterat, & respõdet Imperator, sed eâ obiectione, opposita fuisse, quoniam ante litem contestatâ, in prima instâtia opponi debuit, ex regul. exceptione. 19. C. de probatio. Quare, iam ibi est casus, manifestè probâs, in causa appellationis, non esse necessariò litem contestandâ, imò sufficere factâ in causa principali. Aliter enim, si ea necessaria foret, possent in causa appellationis exceptiones dilatorie allegari, absque vlla difficultate, q. est contra rx. d. l. ita demum, vbi hoc ita obseruant DD. cõmuniter,

muniter sic limitantes, & intelligentes, tex. d. l. per hanc, C. de tempo. ap. vt solum procedat in his, quæ possunt allegari post litem contestatam, quales sunt peremptorie exceptiones, & similes, non verò dilatorie, quæ ante contestationem, sunt proponendæ, p. d. l. exceptionem, C. de probatio, iuncta d. l. ita demum, vbi post alios Ias. n. 8. & in l. si arrogator. ff. de adoptio. nu. 59. Fely. in cap. ad audientiam. 2. de rescriptis, nu. 13. firmâs cõmunem cõcordat Fely. d. rubr. de appel. num. 1. col. 2. post prin. & dicit cõm Decius, ibidè, n. 7. eamq. sententiam, tanquâ indubitatam, sequitur Affli. lib. 2. constit. rub. 18. nu. 8. fol. 32. quod idè fuit sequutus Fely. in cap. cum Ioannes, de fide instrum. n. 29. ad fi. versu. Tertio limitata. Cõcordat Rebus. 2. to. II. Fran. pag. 33. nu. 13. & probat proculdubio, casus d. l. ita demum, vbi, *Ita demum, super litem prosequenda, quam tibi mater mandauit agere, intentare potes: si cum primò litem contestare, non est tibi eo nomine opposita præscriptio militis, quod neque cum appellatione agitur, tibi obijci potest.* Ex qua decisione, probatur exceptionem omittam, ante litem contestatam, in prima instâtia, opponi in secunda non posse.

Nec admitti potest Fulgo. Roman. & Alexan. & Decij sensus, intelligentium in casu illius l. etiam, in secunda instâtia, fuisse litem contestatâ, quoniam id maxime diuinat, literamq. tx. violat, quæ manifestè probat, sufficere primam litis contestationem, ibi: *Si cum primò litem contestare, quæ verba, omnino sunt repetenda, secundum Fulg. sensum, in 2. parte, versu. quod nec obijci potest, cum appellatio agitur, scilicet, si cum primò litem contestare, quod minimè absonum esse apparet, & contra literam genuinū sensum, quæ post supra dicta, in fi. posuit regulâ d. l. exceptionem, C. de probatio, per quâ inquit Imperator, re integrâ, id est, ante litem contestatam debuit opponi,*

eâ dilatoria exceptio, quæ si prætermittatur eo tempore reperiatur, amplius non potest opponi, tam in prima, quam in secunda instâtia, qui est verus, & synchronus, ad illum tex. sensus, per quem cõmunis resolutio defenditur, & dixit singul. Alex. conf. 34. num. 3. lib. 7. Angelus, in rub. instit. de exceptio. nu. 34. Felynus, in cap. pastoralis, de exceptio. num. 24. Panorm. d. cap. ad audientiam, num. 9. de rescript. Præpos. in rubri. de appellat. col. antep. effectus, §. & in cap. per tuas, col. 1. vbi latius Francus, in prin. eodem tit.

Cum itaque, in causa appellationis non possit exceptio dilatoria opponi, necessariò resoluendum est, appellationem non suspendere, aut extinguere effectum litis contestationis factæ, in prima instâtia. Aliter enim, possent in causa appellationis, dilatorie exceptiones allegari, quemadmodum & peremptorie possunt, secundum resoluta, d. l. per hanc, C. de tempo. appella. DD. in d. c. ad audientiam. Quorum sententiâ, nimis iuuat singul. Bartoli sententiâ, in l. si quis stipularis mille, ff. de solutio. & in l. miles, §. fin. ff. de re iudic. resoluens eum, qui habet potestatem ex pacto, vel aliâ, soluendi aliud pro alio, in causa appellationis, non esse audiendum, si in prima instâtia, eam exceptionem, non allegauit, quia dilatoria est, sequitur Mathes. sing. 173. Decius, consilio. 187. ad finem.

43 Neque mouere debent, supra in contrarium adducta, scilicet, quod diximus litis contestationem, in causa appellationis, necessariam esse, per tex. in cap. Raynaldus. §. 2. de testam. & in cap. per tuas. de appella. (quibus conuenit Lvnica, in fi. C. ne liceat, tertio puoc. vbi disponitur, iudicem delegatum, ad definiendam causam appellationis, ante litem contestatam, posse recusari, ex quo tex. not. DD. litis contestationem, in causa appellationis, esse

esse necessariam, ad quod illum text. dixit esse expressum, Ripa in d. §. nihil commune, num. 189.) quoniam videntur Doctores, cæterique, qui illis iuribus mouentur, id nõ vt decet perpendisse. Compertum est enim, iudicis reculationem, ante omnia proponendam esse, & sic antequam recusans, quouismodo videatur, eius personam approbasse, & in illum consentire, text. est in l. apertissimi, C. de iudiciis, in prin. ibi: *Antequam lis inchoetur recusare, & ibi: Licet ei, qui suspectum iudicem putat, antequam lis inchoetur, eum recusare, & ibi post alios, notat Iaso, num. 18. Concordat lex Regia, lib. 3. titu. 37. §. 1. ibi, Primeiramente, se ha de allegar a excepção que esguarda a pessoa do juiz, & tit. 22. in princ. ibi, Pomba logo a recusação nõ começo, antes que responda à demanda principal, porque se logo a nõ poser, nõ lhe sera recebida, despois que fixer algum auto, por que pareça consentir nelle. Qua ratione, quod in d. l. vnica, C. ne liceat, tertio prouoc. scribitur, ante litem contestatam, esse recusandum iudicem delegatum, exponendum est, per d. l. apertissimi, id est, antequam lis, & processus inchoetur, coram iudice ad quem.*

44 Constat hoc verum esse, si consideras tex. in d. l. apertissimi, in iudice delegato loqui, ibi, *Licere partibus iudices datos antequam lis inchoetur recusare. Certi enim iuris est, in his casibus, in quibus non est necessaria litis contestatio, pro contestatione haberi, quenuis actum gestum, eo tempore, quo lis debet contestari, vt docet Francus in capitu. 1. §. 1. num. 3. de electio. in 6. Curtius Iunior, in l. si maior, C. de transactio. nu. 9. Quo respectu in d. l. vnica, dictum est, ante litem contestatam, proponendam esse reculationem, id est, antequam fiat aliquis actus, per quem videatur recusans, approbasse iudicantis personam, & in illum consensisse, non autem, quod intel-*

ligat, in causa appellationis esse necessariam litis contestationem, secundum quem sensum, intelligi potest, text. d. cap. Raynaldus, §. 2. ibi, *Lite legitime contestata, id est, inchoata, & pertractata, vel etiam aliter potest responderi, ibi enarrari casus contingetiam. Quamobrem, illa verba non inducunt iuris mysterium.*

Nec text. in capit. per tuas, de appellationibus, quicquam obstat, imò, magis hanc probat sententiam, si consideras ibi, iudices datos dubitasse, an possent causam terminare, altero colitigantium absente, & contumace, eis que Pontificem Maximum respondisse, nihil obesse, quominus id efficere queant, quoniam in prima instantia, legitime lis fuit contestata, in quo manifestè probat, in secunda instantia, non exigi litis contestationem, siquidem sufficit litem, in causa principali contestatam esse, in quo ille tex. originem sumpsit, à d. l. fina. §. illud, C. de tempor. appellat. per quem supra adnotauimus, absentiam appellati, nullatenus impedire posse cursum processus, vsque ad sententiam definitiuam. Quare, in eo capitu. per tuas, non tam absentia, & contumacia appellati, quam litis contestatio, in prima instantia ponderatur, quare ibi notabiliter Decius, num. 1. negat illum textum, etiam per argumentum à contrario sensu posse probare, in causa appellationis, necessariam esse litis contestationem, quod ibidem latius probat, num. 3. vers. sed in ista, qua ratione Rota antiqua. 669. resoluit valere processum, causa appellationis, quauis in eo deficiat litis contestatio, quod idem probauit. quæstio. 208. vbi resoluit, appellationis causam, non desiderare litem contestatam, quando in prima instantia fuit lis contestata, & hoc dicit curiam obseruare, prout etiam obseruat praxis in his Regnis, tam in foro ecclesiastico,

co, quam seculari, quam ultra præmissa fouet Baldi sententia, in l. vnica, in fine, C. ne liceat tertio prouocar. qui voluit huiusmodi litis contestationem, posse partes, in causa appellationis remittere, sequuntur nouiores, in cap. 1. de officio iudicis, Decius, in capit. de causis, ante nu. 9. de officio deleg. idem Decius, in d. cap. per tuas, de appellat. ante nu. 4. alios citans, Francus ibidem, col. pen. vers. quinto casu.

Quod minimè posset admitti, si litis contestatio necessaria esset, ex his quæ tradit post alios, Decius, in cap. de causis, num. 8. & Felynus, num. 6. Ex quibus, nisi fallor, hæc verior videtur, magisque tenenda sententia, quod appellatio nec extinguit, nec suspendit, litis contestationis effectum, & consequenter, quod exceptiones dilatorias, & cætera, quæ post litem contestatam, nequeunt allegari, in causa appellationis allegari non possunt, quicquid contendat Decius, vbi supra.

45 Sed caue, quoniam per hoc videtur resoluenendum, minorem restitutum, aduersus sententiam, de nouo conuentum, solum posse allegare, ea quæ post litem contestatam, possunt allegari, non verò, exceptiones dilatorias, & cætera, quæ allegare debuit ante litem contestatam. Nam cum id non possit appellans, nec poterit etiam restitutus, quoniam vt supra resoluiimus, restitutio, & appellatio, paria iudicantur.

46 Iuat hanc opinionem, aures scia Guiljel. de Cugno, in l. eum qui, in fine, ff. de constituto. pecun. volentis, eum qui non opposuit opponenda ante litē contestatam, deinceps audiendum non esse, si illa velit opponere, quauis nullus iudicetur processus, & consequenter, de nouo conueniatur, quod dictum post Roman. sequitur additio Alexan. in l. 1. §. & post operis, ff. de noui operis nunciat. nu. 15. sequitur plures alios, referens Iaso, in l. si conuenierit, ff. de iurisdictione omnium iudicum, nu. 30. per tex. ad hoc not. in l. si quis repetere,

re, 7. in prin. ff. ad Turpillia. vbi Vlpia. in hæc verba, *Si quis repetere* (inquit) *velit crimen, publica abolitione interueniente eo iure repetit, quo accusabat, nec enim possunt præscripiões obijci quæ à reo, ante eorū abolitionē, nõ sunt obiectæ, vides ibi abolitione causam extinctā, & nihilominus non posse repetenti, obijci ea, quæ opposita non fuerunt, ergo, pari ratione, aduersus sententiam restitutus, non poterit obijcere illa, quæ obijcienda erant, ante litem contestatam. Sed contrarium obtinet, vt adnotauit Barto. in l. fina. post num. 2. C. si aduersus rem iudic. per tex. in l. minor. 37. ff. de minoribus, sequitur Baldus, in cap. cum Bertoldus, num. 2. de re iudi. & in cap. præterea, col. fin. de dilatio. Iaso. in l. ita demū, C. de procuratoribus, num. 15. & Decius, vbi supra, in Rubr. de appellatio. num. 7. Quibus nõ obstat, quod supra de appellatione resoluimus, quod non extinguit, nec suspendit litis contestationem, eiusque effectus, quoniam vt Bart. & alij, supra citati aduerterunt, restitutio pinguis, prouidet, quam appellatio, vt voluit gloss. singul. in l. fina. C. si aduersus rem iudi. Iaso. dicto num. 15. illam extollens, quo etiam argumento, possumus respondere Guillelmo de Cugno, qui in nullitate loquitur, & procedit. Quæquidem, similiter non ita prouidet, nec parem vim habet cum restitutione.*

47 In quo tamen, aduertendum censeo, quoniam Guillelmi de Cugno sententia, data nullitate processus, iudicio meo, defendi non potest, ex vulgata. l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudic. vbi sententia nulla, habetur pro non sententia, quia quod nullam est, nequit vllum effectum producere, Decius, consilio. 149. colum. 3. & consilio. 126. colu. 3. Iaso. post alios, in l. serui electione, §. finali. ff. de legatis. 1. & in l. si. C. de iure emph. vbi de alienatione nulla agitur. Quare, processus nullus, non est processus, vt post Bal. & alios, tradit Nemizan. consi. 70. col. 1. qua ratione, si processus ex citationis defectu, vel alio simili pro-



nuncietur nullus, & sic de nouo reus cōueniatur, nō video q̄liter ille possit impediri, opponere exceptiones dilatorias, si quas habebat, quāuis illas non oppo- fuerit, quādo primò fuit conuentus.

Nā cum ille processus nullus fuerit, nullumq; potuerit effectū producere, cōsiderari nequit, ex vulgatis iuris prin- cipiis, nec contrariū adnotauit Guillel. d. loco, qui in lōgē diuerso casu loq̄r, & procedit. Guillelmus enim, vbi sup. pro- rogationis materiā tractās, ait id q; scri- ptū est, in l. si conuenerit. ff. de iurisd. om. iud. firmā esse iurisdictionem, iudicis prorogati, q; ampliat verū esse, & obser- uandum, quāuis illa instantia pereat, & de nouo debeat alia inchoari, quoniam in hac noua instātia, semel prorogata, iurisdicō, declinari non potest. In qui- bus terminis illū probāt Paul. ibi, n. 6. & Alex. in fi. Ange. in l. si quis postea, ff. de iudicis, & in l. cum quēdā, ff. de iurisd. om. iudicū, l. iso. d. num. 30. d. l. si conuenerit, qui citant tex. d. l. si quis, 7. ff. ad Turpillia. vbi abolitione instan- tia, fuit perempta, & quia infra 30. dies, à iure statutos accusans, repetere accu- sationē voluit, fuit auditus, nec ei obij- ci potuerunt, quē in prima accusatione fuerunt omīssa, notat in l. hos accusā re. 12. §. hoc beneficio. ff. de accusat.

Vnde, Paulus, d. l. si conuenerit, hanc Guillelmi sūiam, probat in expressa pro- rogatione, iurisdictionis, in qua progās intelligitur, voluisse litigare, corā illo illo iudice, donec illa causa finiatur, & sūia finali terminetur. Qua ratione, siue instantia prima corrumpatur iporis præscri- ptione, siue nullitate, de nouo pot̄ in- choari corā eo iudice. Cuius oppositū, Paulus probat, in prorogatione tacita, quā dicit finiri, cum instātia finitur. In quo tacitus fuit adhibitus consensus, se- quitur eum l. iso, ibi, n. 30. & probat addi- tio Pauli, d. n. 6. secundum quē sensum, & interpretationem potest audiri An- gelus, d. l. si conuenerit, n. 3. vbi firmat, finita instantia posse allegari, incompē- tentiā iudicij, quod ibidem placuit Bal-

& tenendum est.

Ex quibus iam resoluitur, secundum verum & sanū sensum, Guillelmi sūiam, vbi supra, minimè obfata, verā resolu- tionē, quā habet restitutum, aduersus sententiā, posse de nouo conuentū alle- gare, quāscunq; dilatorias exceptiones. Restitutio enim, rē ipsam, in pristinum statum reponit, quāsi nunq; res fuisset gesta, & proinde, cum de nouo restituitur conuenitur, oīa ex integro allegare po- test, quāsi nunq; fuerint prætermīssa, quā ratio cessat, in casu d. l. si quis, in prin. ff. ad Turpill. quoniam abolitio infra 30. dies assignatos ad accusationē repeten- dam, penitus illam nō extinguit. Quā ratione, accusationem semel omīssa- sam repetens, non omnino nouam, sed antiquam persequitur causam, & accusationem, & p̄terea illi, obijci nō possunt exceptiones, iam omīssa, quā omnia adnotanda sunt.

49 Ex superiore etiā cōparatione, de re- stitutiōne ad appellationem, resoluitur restitutiōne implorata, suspēdere præ- sumptionem, quā p̄ se sententia habet, quoniam & hāc appellatio excludit, vt ad- notauit post alios Alex. in Rub. de app. col. 2. & ibi Dec. ante n. 8. Alex. in l. sciē- dum, ff. de verb. obli. n. 22. & seq. l. iso. in l. decem, n. 35. ff. eod. tit. & in l. iuste pos- sidet. ff. de acq. poss. notab. 1. & in l. qui in aliena. §. Celsus, ff. de acq. her. n. 28. Cuius tamen oppositū, defendit Decius, d. rub. n. 8. & in c. quoniam contra, de prob. n. 32. & fuit originalis sūia. Ioan. Andr. in c. fi. de seq. poss. quicquid dicat Deci. & hoc verius mihi semper visum fuit.

30 Compertum est enim, in ea presum- tiōe, fundari tx. in Clem. 1. de seq. poss. & fruct. vbi post latā sententiā contra possessorem beneficij, ad cōprimendum litigantiū malitias, præcipitur fructus se- questrari, & sub fideli custodia teneri, donec tertia feratur sūia, l. isq; oīo finia- tur, vt ibi est videre p̄ scribentes, & lā- tius, per Octauia, in sua praxi, lib. 7. cap. de seq. ratione, fol. 146. cum seq. Ex quo colligitur illius Clem. prouisionē,

vt ioriō

vt ioriō esse, cap. fin. eod. tit. in antiq. vbi ea sequestratio, appellatione pen- dente, tantum permīssa erat, quando possessor fructus dissipabat, vt ibi pbāt ex. Pan. & alij, & est de iure ciuili bonus casus, in l. imperatores. 21. ff. de appella. in fi. ibi: Tamen cum depopularentur ab aduer- sario, equum sibi videri fructus, apud sequestratū deponi, q; & imperator probauit, in l. ab executione, C. quorū appel. nō recipiā. ibi, Fructus omnes, qui tempore prouocationis capti, & postea nati erunt, in deposito colloca- tur, tradit Perez, in ll. Ordin. col. 1139. & col. 1141. q. 10. Aff. q. 388. n. fi. & est apud nos, l. Regia, lib. 3. tit. 58. §. 1. ibi, Acharē que o appellante condonado, dissipata, & gasta os fru- ctos, mandarāo socrestar esses fructos & rendas &c. quod posse facere iudicem, à quo pbāt Afflictus, in c. fi. quo temp. mil. n. 38. luuat reg. c. cum teneamur, de appe. & traditur d. Clem. 1. posse ordinariū sequestrare fructus, quāuis lis pendeat, in curia, cuius cōtrarium apud nos pbāt l. Regia, lib. 3. tit. 58. §. 1. hāc potestate se- questrati soli iudici ad quem, tribuens, ibi: Pero, se os iuyzes da alçada acharem, q̄ o cō- denado dissipata & gasta, mandarāo esses iuyzes socrestar, &c. in quo v̄ approbasse legi- starū sūiam, qui ad superiorem fore re- currendum putāt. Tu autem intellige cāl. Regiā, p̄cedere, q̄ appellatio iam est, ad superiorem introducta, quo casu ad eum spectat sequestratio, vt p̄ Alex. in c. cum teneamur, de appell. col. 1. Pe- rez, in ll. Ordin. col. 1142. q. ii. Debet tñ, de his fructibus p̄videri, cōdemnato p̄ litis expensis, vt est tx. in l. fi. C. de ordi. cognit. de quo nos late egimus, lib. no- stro qq. For. & cōtr. ciuiliū. vbi vide.

31 Vltimò addo restitutiōne, ab appel- latione plerunq; differre, quemadmodū, adnot. Rebus. 2. to. ll. Fran. pag. 121. à nu. 41. vbi, 7. cum lauit differentias, inter hāc remedia appellationis, & restitutiō- nis, quē referre nō curo, vide ibi.

Illud tñ omittēdum nō cenſeo, quod pinguius, & latius patet restitutiōnis, quā appellatiōis remedium, quoniam li- cēt statuto, subiacus sit oīs regularis re-

curſus, qui de iure cōi competit, vel ex- pressè disponatur, q; nō possit appella- ri, vel de nullitate dici, vel reclamari, re- curri, vel per uia supplicationis, vel que- rellæ, aut aliquid fieri, quominus senten- tia exequi debeat, tñ huiusmodi statutū intelligitur, solū tollere oēm regularē recurſum, iure cōi cōpetentem. Nō au- tem beneficium restitutiōis, in integrū competens, de iure speciali, ex priuile- gio, minoris ætatis, miseratiōis causa, vt in terminis tradūt Cynus, & Fulgo. in fi. in l. 1. C. quando imperator, inter pupil. & vid. Francus, in c. dilecto. 56. q. n. 169. vers. quātō aduerte, de appell. Abbas, consi. 31. col. 1. ad fi. vers. videndū est er- go, lib. 2. & ante eum Bal. consi. 236. sta- tuto ciuitatis, ad fi. lib. 1. quem sequitur Aymon, consi. 201. n. 35. lib. 2. Ruin. consi. 35. n. 35. vol. 1. idem Ruyn. consi. 54. n. 12. lib. 5. Cephalus, consi. 3. n. 129. & cōsi. 40. vol. 1. Thobias Nonius, consi. 87. nu. 2. Nec obstat, quod verba statuti genera- lia, & prægnātia restitutiōnem cōprehē- dere videantur, argu. in fraudem, §. fi. de testa. mil. Dec. consi. 5. n. 2. quoniam istud restitutiōnis in integrū beneficiū, ex priuilegio, minoris ætatis, ex istis ver- bis generalibus, & prægnātib, nunquā censetur sublatum, nisi de minori ætate sit facta specialis, & indiuidua mentio, vt tradit Bal. consi. 236. statuto ciuitatis, lib. 1. Soccin. consi. 153. vers. cōfirmatur rñso, & consi. 299. col. pen. ad fi. vol. 2. Aymon, consi. 201. n. 35. vol. 2. Item, quo niā hāc restitutiō in integrum, quā mi- nori, ob ætatis imbecillitatem indulgetur, tanquā beneficium speciale, à iure cōi concessum, per generalem legis di- spositiōem, non auferitur glo. in cap. co- ram foelicis, de rest. in integ. Areti. consi. 160. in præsen. consil. vers. confirmatur ista responsio.

Illud tamē omittēdū non cenſeo, q; supra adnotauim⁹, posse ad accusandū concedi in integrū restitutiōne, nō ob- stāte dispositione lauxilium, ff. de min. p. l. si qua militi. 40. ff. ex quib. cau. maio- ribi, si qua militi accusatio cōpetat, eo tempore,

qua



quo Reipub. causa operam dedit, non perimetur. Quibus verbis, Vlpia. l. C. probat clarè hanc sententiã, secundum quã est intelligenda del. auxilium, vt solum pcedat in minoribus, quorum auxilium ex gra, et aetate miseratiõne, pcedit, quod in executionibus pccatum negare, iure consul torũ scholæ, qui visum fuit. Nec hoc mirum, quoniam ex nostris non desuere interpretet, qui firmo pede resoluunt fauorabiliorem esse restitutionem, ex clausula generali, maioribus permissa, q; ratione aetatis, minoribus a pratore indulget. Ita enim tanq; a regulis iuris cõis, procedens facilius in iudic. maioribus, quã hanc cõceditur, vt voluit glo. in hoc cõter recepta, in l. cum quidã, in prin. ff. de acq. her. vbi illa sequitur. Bal. Pau. & Alex. n. 3. Ruinus firmas cõem, in l. de pupillo. §. nunciariõ. ff. de no. op. nunc. n. 27. lafcd. l. cum quidã, n. 12. plures ad hoc refert Tyraq. lib. 1. retract. §. 35. n. 48. & est p hac parte bona glo. ver bo. ait, in l. 23. §. ff. de hered. instit. quã pbat Roma. ibi, in prin. l. n. 14. Iaso tamẽ d. n. 12. resolut, iam hoc non conuenire argumẽtũ negatur hoc casu restitutio minoribus, ex minoris aetatis ratione, ergo, debet negari, maioribus restitui postulãtib; ex clausula generali, si qua mihi iusta causa videbitur, de cõtra verò validũ esse. Quoties enim maioribus, ex clausula generali, negãda restitutio est, & minorib; negare oportet. Latius enim patent, & firmiora sunt iure cõi, quã particulari obtenta. Ius singulare, & l. q. verò cõtra. ff. de legi. l. eius militis, §. militia nullus. ff. de milit. test. §. quia verò simile, in auth. de non alie. Qua ratione non est mirũ, si ad accusandum restitua tur, maior impeditus ad iudiciũ venire, vt d. l. si q; militi, p batur, licet eadem minorib; negetur, vt d. l. auxilium. ff. de min.

52. Ex quibus iam vtiliter inferitur, ad notã. nimis quæstionẽ, de q; pluries in praxi dubitatũ vidimus. Reus criminis offensum accusatorẽ, ad iudiciũ vocari fecit, vt psonaliter cõpareret accusatus, si vult, iuxta reg. l. pen. §. ad crimẽ

ff. de publ. iudiciis, is cum vulneribus la gues, cõparere nõ valerẽt infra terminum, a pãside statutũ, nec excusatorẽ mitteret, tanq; cõtumax, vel accutiõ. nõ pgermitteres, ab accusando repullus est, illumq; deinceps audiendũ nõ esse pãses de cõruit, nihilominus verò offẽsus, demum p procuratorẽ cõparet, petitq; se, ad accusandũ admitti, & si opus fuerit, aduersus dictã interlocutionem, restitui, ex d. clausula generali, si q; mihi iusta causa videbitur, de qua in l. i. ff. ex quib. cau. maio. ad quã obtinendã p. posuit, & allegauit, citatiõis tpe se, lecto vulnerati iacuisse, ex vulneribus a Reo, & focis, illatis, ac pindẽ, in extremo vitẽ, discrimine fuisse constitutum, quare cõparere ob egretudinis impedi mentum, vulnerumq; acerbitatẽ nõ potuerit, psonaliter accusaturus reum. Is casus, cum nobis in Bracarẽsi curia ver santibus, & aduocatiõis militiã strenuẽ obeuntibus contigisset, quidã vicarius ecclesiasticus, p pãra accusatorẽ, ab accusatiõne repellendũ fore interlocutus est ex reg. d. l. auxilium. ff. de min. cuius tx. argumentum vir ille credebat, idẽ fore obseruãdum in maioribus, iusto aliquo impedimento detẽtis, quominus in iudiciũ venirent. A qua quidẽ snia, nos iuxta styli curiẽ appellauimus, & ex his quẽ in ea causa adduximus, pro patrocinio astoris, Senatores doctissimi, interlocutoriã reuocarũt ex sequẽtib;.

Quæstio igitur est, an restitui offensi vel vulneratus debeat, ad accusandum, iuxta d. l. si qua militi. ff. ex quib. cau. ma. an verò, ei restitutio denegãda sit, iuxta reg. d. l. auxilium. ff. de min. Et imprimis, denegãda restitutio videbatur, quoniam restitutio ex clausula generali, maioribus, aliterq; ex iusta causa concedi nõ pot, vt in l. i. ff. ex quib. cau. ma. docet I. C. vbi, pratoris edictũ referẽs, postq; plures restitutionũ, causas cõmemorauit, subdit, Si aliqua mihi iusta causa videbitur in integrũ restitua. Alĩ nisi iusta causa ad sit restitui maior non potest, idq; apud oẽs incõfesso est, quemadmodũ enim l. esto minoribus

minoribus, ita iusta causa maioribus, restitutio nem pãstat.

In hoc autem casu, cessare iustã causã pãsuaderi, vt, si consideras debuisse, aduersariũ citatum, pcuratorem mittere, vel saltem excusatorẽ, qui iudiciã absentia causam propouisset, vt haberetur Ord. Reg. lib. 3. tit. 7. §. 2. Bar. in l. seruũ, §. publicẽ, & ibi d. ff. de procur. Innoc. Panor. & alij, in c. ad petitionem, de accusa, & in c. quarellã, de pcur. q. cũ non fecerit, contumax, potuit iuste, reputari, gl. ff. d. c. ad petitionem, & d. c. quarellã, Fely. in c. R. n. 2. de off. deleg. Quocirca, cum nõ fecerit, q. in se erat, & facere de iure debuit, nulla iuris ratio admittit, restitutionem posse cõcedi, ob infirmitatem, quã licet, impedimento fuerit, quominus citatus psonaliter cõpareret pcuratoris, seu excusatoris, saltem missionem, nullatenus impedire potuit. Sibi igit, debet aduersariũ imputare infortunium, q. pgridere non curauit, & iuris remediũ neglexit. Quãobrem, rursus admitti ad accusandũ non pot, ex reg. l. Regiã, lib. 5. tit. 1. §. 12. & Gom. 3. to. c. r. a. n. 24. fol. 7. Idq; in pposita specie, maxime admittendũ videbatur, in qua aduersarij infirmitas erat ppetua, & impedimentũ erat ppetuum, in qua specie, secundum receptã iuris sententiã, citatus debuit pcuratorem, instructum ad accusandum mittere, Bar. in l. 2. §. si quis in iudicio, ff. si quis cautio. n. 2. & ibi d. cõter, q. cum non fecerit, remissile vt, ac seipsum excludere, & consequenter, restitutione dignus non est, vt Innoc. in simli, d. c. ad petitionem, de accusat. glo. in c. si egrotas, verb. legatum, cõmuniter recepta, §. quæst. 3.

54. Vltcrius, in hac specie, vt diximus, minori, negãda erat restitutio, ergo, & majori, etiã si adesset iusta causa, antecedẽs pbat I. C. d. l. auxilium, Aff. lib. 2. confit. rub. 38. Couar. in qq. pract. c. 26. n. 4. cõsequens ex eo liquet, si consideras fauorabiliorem esse, restitutionem minorũ, aetatis ratione, q. maiorũ, ex clausula generali, glo. quã hoc ita nominatim pro

bat, in l. nec non, verbo, prohibeãt. ff. ex quib. cau. maio. quã defendit Arẽti. in l. cum quidã. ff. de acq. here. dicit cõem Curtius Senior, consi. 58. n. 5. & Curt. lu. consi. 18. n. 4. & p batur vt hanc sententiã, I. C. in l. sepulchri. §. ff. de sepulchro vio. vbi postq; scripsit violati sepulchri actionem, ad eam p̄tinere: qui dominus est sepulchri. Addit, q. alius egit, domi no reipub. causa absente. Hanc reuersum, iterum agere non posse, aduersus sepulchri violatorẽ, aut eius, qui eoa bsente egit, quoniam, inquit, ea actio ad re familiarem nõ p̄tinet, sed magis ad vltionem, & vindictã. Ecce qualiter, absentĩ Reipublice causa non succurritur, in actiõibus ad vindictã p̄tinentibus, quẽ est ratio, d. l. auxilium, negãtis minorib; restitutionem in delictis, ne quo modo pccatã criminales suscitentur, ibi, in executionibus pccatum, vñ ratio hęc pccatũ, quẽ in odio fundatur, nõ minus maiori b; quã minoribus congruit, ergo eodẽdem pariter ligat.

Cui resolutiõ, ob stare in iudic. pot, tx. d. l. si qua militi. ff. ex quibus cau. ma. quoniam specialiter procedit in milite existente, in bello, cuius fauore multa sunt, in iure specialiter intrõducta, & propterea non est mirum, etiã in eo casu, illud specialiter statuatur. Vel etiam respõde illum tx. loqui in milite absente belli causa, & sic p tempore vrgentis belli, non perpetuõ. Quare, mittere procuratorem non tenetur, ad iudiciũ vocatus, Bart. d. l. 2. §. si quis in iudicio, ff. si quis cautio, receptus cõter, quocirca, ne illi absentia, reipublice causa noccat, contra reg. l. absentia. ff. de reg. iur. iuri consentaneum visum fuit, illius accusandi potestatem illãsam manere, si quidem nihil admisit, absens temporãliter impeditus, qui mittere procuratorem non tenebatur, nos verò loqui mur, in casu, in quo impedimentum infirmitatis est perpetuum, in quo, vt iam supra resoluimus, procuratorem citatus debuit mittere, quod cũ facere p̄tẽctmiserit, culpa nõ caret, sibi omnino impu-

imputanda, qui iuris remediū neglexit. Sed in oppositum, quod citato infirmo succurrendum sit, induci potest, tex. in l. si cui. 38. in ff. illo tit. ex quib. caus. maio. ibi, *Planē, si infirmitate impeditus continuare iter non potuit, habebitur ratio humanitatis, & ibi obseruauit gloss. & Doctores;* & in l. non tantum, verbo. humanitatis, ff. de appella. d. in c. ex ratione, eod. tit. ex. in l. quæsitū. 60. ff. de re iudic. in prin. ibi, *Cum alter ex litigatoribus febricitans discessisset, & iudex absente eo pronunciaisset, an iure videtur pronunciaisset. Resp. morbus fonticus, etiam inuitio litigatoribus; ac iudice diem differret, ex. in l. 2. §. si quis in iudicio. ff. si quis cautio. vbi qui iusti in iudicio promittit, valetudine impeditus excusatur, vt ibi, *Exceptionē iuuabitur, nec immerito. Cum enim, in tali promissione, presentia opus sit, quemadmodum poterit se sistere, qui admerita valetudine impeditus est; Et ideo lex XII. Tabularum, si iudex, vel alteruter, ex litigatoribus, morbo fontico impediatur, iubet diem iudicij esse diffisum. Vt verius Cotta, verbo. annona; legendū ait. Vides qualiter infirmitas excusat eum, cuius presentia, in iudicio necessaria est, adeo, vt differendi dies iudicij, in aliud tēpus debeat, etiā in iure aduersario, & iudice, vt d. l. quæsitum probatur, habetur in l. non solutum. 12. §. si ff. de excusat. tutoram, ibi, *Aduersa quoque valetudo excusat, & l. seq. probat, & Labeo, l. C. in l. fin. ff. ad leg. rhod. de iactu in §. idem iuris, ibi, si probatum fuerit, nauam, morbo impeditum, nauigare nō potuisse, per quæ quidem iura; liquidō satis constat citato, & cōparere non valenti, succurrendum fore.***

56 In opposito autē casu, in quo iudex sciuit, citatū aduersa valetudine, impeditū esse, nec potuisse personaliter cōparere; vtique restitutio, necessaria non est, quia secundū receptā sententiā, processus contra infirmū, agitur, est ipso iure nullus, vt probat ex. d. l. quæsitum. 60. de re iud. d. ubi probat etiā in iure iudice differri iudiciū debere, scilicet, in bonæ valetudinis tēps, vt ibi adnot. Bar. & sequuntur alij, & d. l. 2. §. si quis in iudicio, intel-

ligentes hoc idem obtinere, in quouis alio iusto impedimento, & hāc cōem esse sententiā, testatur ibi Ias. quā & ibi Bart. probauit, n. ff. Bar. & Bal. in l. pen. C. quo modo, & quā iudex. Canonistæ, per tex. ibi, in c. 2. de procur. & probauit Bart. in l. feruū. §. publicè, in ff. de procur. tradit Vantius, de nullis process. ex def. iurisd. ord. n. 161. pag. 148. id intelligens, procedere quādo eius naturā est causā, quod non potest p. procuratorem agitari. Succurri enim impedito, oportet, l. succurritur, eum diabus ll. seq. ff. ex quib. caus. maio. l. necnō, §. item si quis, eod. tit. Et q. sententia lata contra in carceratū, est nulla, firmavit Bart. in l. 2. §. fin. vers. circa hoc quæro. ff. de cust. ed. reorū, idem Bar. in l. 2. in fin. ff. de iniur. voc. quem ibi sequuntur Imola, & Alex. dicentes; quod licet de hoc nō habeamus tex. expressum, satis est, hanc esse cōem sententiā, per quam quod scriptum est, in impedimento infirmitatis, sit extensio ad oia aliā impedimenta, ex idéntitate rationis, tradit Afli. q. 182. & Guido papæ, q. 256. & probat Vā. vbi supra. Iuuat eorū sententiā ex. in l. fin. §. pen. ff. ad leg. Rhod. de iactu. ibi, *Idem iuris, si prior naua, publicè detentus, nauigare prohibitus fuit, & in l. 2. §. fin. ff. si quis cautio. ibi, Simili modo, exceptio datur ei, qui cum ad iudicium venire volebat, a magistratū detentus est, Probatur in l. 2. C. ex quib. caus. maio. vbi Impe. hac de causa restitutionē cōcedit, corā præside nō cōparenti, eod. cordat l. C. in d. l. succurritur, cum l. seq. ff. eod. tit. Gigas, de pensio. q. 75. in spe, probat & Vlpianus, in l. 1. §. ff. illo titū. ex quib. caus. maio.*

57 Nec admittere possumus, isthæc in ciuilibus tantum, posse procedere; non in criminalibus, ex reg. l. auxilium. ff. de minor. quoniam vt Vantius, vbi supra, post alios resoluit, prædicta procedunt, etiā quādo causa p. procuratorem, exerceri non potest; quæ criminalis est, ex regu. l. pen. §. ad crimē, ff. de publ. iud. nec illorū iurū gñalitas, restrictionē, ad causas ciuiles, patitur; quæ ratione, l. C. d. l. si qua

qua militi, 40. ex qb. cau. ma. in crimina lib. loquitur, vt ex verbis illius constat, ibi, *Si qua militi accusatio competit, eo tēpore quo reipub. causa operam dedit, non perimitur, Quibus verbis, l. C. docet impeditū, etiā in criminalibus audiendum esse, illiq. succurrendum fore, tradit Mauri. lib. de rest. c. 335. & cōcordat Papinia, in l. miles, u. §. quidā, ff. de adulteriis, vbi vxorem, de adulterio accusare volens, vinculis detentus fuit, interim tēpus ad accusandum lapsū fuit, dies verō, quibus ille fuit detentus, ne cōputarentur postulabat, idq. l. C. non obstante alterius contradictione admittit, quā (ait) opinione verbalis legis, & sententiā adiuuant, placuit nanque accusatori cōputari dies, quibus potuit accusationis solemnia implere: Cōcordat Impe. in l. si quondā, 15. & l. ob cōmissa, 21. C. eod. tit. de de adult. & tradit Mauri. lib. de rest. c. 357. & de impedito infirmitate, vel simili alio impedimēto, loq. sumus Pont. in c. fi. qui matri, accus. poss. ibi, *Putat, si nimia infirmitatis feruore laborans, seu alia causa legitima fuerit impeditus, eius accusatio debet audiri. Concordat Vlpiani respōsum, in l. si maritus, 15. in prin. ff. de adult. ibi, Igitur non cedunt, se xaginta dies patri, cum accusare non potest. Ex quibus planē constat, etiā in criminalibus audiendum esse, qui tempore statuto, infirmitate, aut simili impedimento, impeditus cōparere in iudicio accusaturus non potuit, licet non sit audiendus minor, ex capite minoris ætatis, per reg. d. l. auxilium, ff. de mino.**

An autem, in proposita specie, iuramentū sufficiens, sit probatio impedimēti, vt quis à cōtumacia excusetur, in quæstione reuocatur. Et in hoc gloss. in c. vnico. 4. q. 5. & oēs passim, in cap. ex literis, de in integ. resti. notant, illud, sufficiens non esse, & idē probare videtur lex vlt. illud, C. de temp. appell. ibi, *Euidētissimis, ex. in c. cupiētes, §. quod si per viginti, & ibi glo. verbo. fidē, de electio. in 6. Sed in contrariū obstat ex. in cap. cum in tua, ad fin. qui matri. accusa. poss. & in c. eum Bertoldus, vers. licet,*

de re iudi. cum aliis, quæ adducit glo. d. c. ex literis, verb. plenū, & in d. c. vnico, vbi cōtrariam sententiā probat, quam tenent Ioan. And. & alij, in c. de dolo, & contumacia, lib. 6. Hypolyt. in l. de ynoquoq. n. 192. ff. de re iudi. Bar. Alex. & Ias. n. 1. in l. 2. §. quod diximus, ff. si quis cautio. cōis est opio, secundum Panor. in d. c. cum Bertoldus, n. 36. qui quauis fateatur impedimentum posse probari per iuramentū, vbi ex circumstantiis, ita videtur, non tamen ostendit, cur in specie, d. c. ex literis, non ita visum fuerit, Nec placet intellectus Goffredi, quem merito reprobatur Panor. n. 14. nec alius eiusdem Panor. Ego autem, illud verissimum esse censeo, q. vbi impedimētū verosimiliter per testes, vel aliter legitime probari potest, iuramentū partis, non admittitur, ne recedamus à regula ex. in cap. licet vniuersis, de testibus, & l. omnibus, C. eod. tit. atq. ita procedat ex. d. c. ex literis, & iura similia. Secus, si aliter, quā per iuramentum, verosimiliter probari non potest, vt in d. c. cum in tua, & in cap. pastoralis, de exceptio. Facit Ordio. lib. 3. tit. 71. §. 19. ibi. *Saluo, se jurar que nouam tēpore ad sua noticia, & citā intelligatur cōmunis sententia, prout aduertit Iaso. vbi supra, quod notabis, ad l. 3. §. si ad diem, & l. qui com meatus, ff. de re milita. & l. seire, 15. §. consequens vers. sufficit, ff. de excusat. tuto. Nec obstat ex. d. vers. licet, d. c. cum Bertoldus, quia quicquid velit cōmunis sententia, verius est, in ea specie, non attendi ad probationem absentia, quia sententia erat nulla, vt potē lata à subdelegatis inferiorum, contra l. a iudice, C. de iudiciis, vnde licet, pars appellauerit, & causam absentia non probauerit, plenē tamen, ne opinio illius credentis, sententiā esse validam, præiudicet veritati, merito prouidetur illi, nec attenditur, probatio absentia, & ita est ibi tex. pro Decio, in cap. dilecti, col. 2. in fine, de appellatio. & magis in eo vers. ponitur, dubitandi, quā decidendi ratio, quicquid aliter intelligant Panormi. ibi, nu.*

34. & Card. col. 2. & 3. Reducendo igitur, ad institutum, ut diluatur obiecta, a nobis sup. adducta, pro principali quaestione.

38 Non obstat, quae supra in contrarium adduximus, hmoi restitutione neganda fore ex clausula generali, quia cessat iusta, & rationabilis causa, siquidem procurator rem mittere ad iudiciu, vocatus debuit, quae fuit finalis sui dani causa, non ipsa infirmitas, quae impedire procuratoris missionem, non valuit, quonia rñdetur, id in casu pposito verum no, esse. Etenim, in casu, de quo agim, impeditus, procuratorē mittere, no tenetur, vt in specie, voluit glo. verbo iudicata, in l. quaestiu, 80. ff. de re iud. similis, in l. 2. §. si quis in iudicio, verb. si quis in iudicio, ff. si quis cautio. vbi late Bar. n. 2. & Ias. n. 7. Caslan. in Consue. Burg. in Procem. verbo. Mala die Capit. q. 12. q. in casu nro maxime procedit, in quo citatus, ad accusandū, ita fuit, vt psonaliter accusaturus, in iudicio cōpareret, in qua specie illū infirmitas, taliter excusauit, quā obre, mittere, procuratorē, nullatenus tenetur, vt notabiliter resoluit Ange. in l. si quis instituatur, in diē. ff. de hæred. instit. sequitur Ias. d. l. 2. §. si quis in iudicio, ff. si quis cautio, n. 3.

39 Non obstat etiā, tex. in l. Papinianus, 21. ff. de min. vbi minori relegato, restitutio fuit negata, quia vt l. C. ait, *Potuit adire prætorem, per procuratorē, q. & Vlp. pbat in l. sed & si. 26. §. 1. ff. ex quibus caus. ma. vbi postq, aduersus relegatum, ait posse concedi restitutionē, ex clausula generali subdit, sed non ipsi concedam, quia potuit procuratorē relinquere. Quonia hæc iureconsultorū rñsa loquuntur, & pcedunt, in relegato, & sic absente, & impedito, culpa sua, qui procuratorē mittere tenetur Mauri. lib. de rest. c. 340. Aliter, pro presentē habetur, ita rñdit Bar. d. l. 2. §. si quis in iudicio, post n. 2. & ibi Ias. alios referens, n. 7. & 8. inferens ad bānitum qui citatus ad locū bāni, procuratorem mittere necessariō debet instructū, qui illum defendat, aliter procuratorem mittere, infirmus, vel aliter iuste impedit, non tenetur.*

60 Nec ad rē facit, q. ex Bar. & aliorum autoritate, supra dixim, mittere procuratorē teneri, qui perpetuo impedimento detētus, cōparere, ad iudiciū vocatus, non valet. Quonia in terminis nostris, neutiquā verum est, citationis ipore, ita elaudū esse, actorē, vt omni prorsus spe cōualescentia, careret, licet verū foret, elaudū fuisse. Secūdo, rñdere licebit infirmū, & si procuratorē non mittat, audiendū esse auxilio restitutionis saltē, vt notabilē docet Mau. lib. de rest. c. 339. col. 1. ad fi. cū seq. vbi ponit casū, in infirmo citato, ad appellādū, qui procuratorem mittere no curauit, & nihilominus restituet dum fore probat, atque etiam Ias. d. l. 2. §. si quis in iudicio, num. 3.

Nec etiā mouere debet, q. supra diximus, in exequendis pœnis, negandā fore minoribus restitutionē, in integrū ad accusādū, ex reg. l. d. auxiliū, & voluerūt ij, quos supra citauim, & alij, quos refert Tiraq. lib. 1. tetraet. §. 35. n. 45. Quonia hęc resolutio, tuta p̄fuis nō est, confunditur enim, ex plurimotū interpretum autoritate, quorū meminit Tira. d. §. 35. n. 48. & firmat cōm Ruinus, in l. de pupillo. §. nunciatio. ff. de noui oper. nuncia. num. 227. quā maximē foret l. C. d. l. si qua militi. 40. ff. ex quib. caus. mai. & in l. miles. 11. §. quidā. ff. de adul. vbi post terminum, ad accusandū p̄fixū, maioribus conceditur accusandi potestas, quæ minori negatur, d. l. auxiliū. Confunditur etiā, si cōsideras, ex clausula generali succurri minori, plerūq, ex capite minoris etatis, restitutione negata, vt tradit Costa, in l. qui duos, §. cum in bello. ff. de reb. dub. n. 7. Bar. & alij, in l. cum filius. §. in hac. ff. de verbo. obl. Tiraq. lib. 1. tetraet. §. 35. n. 49. Quamobrēm, negare non licet modo hac, modo illā restitutionem latius patere, & sic quōq, alterā alterā excedere. Quapropter, omiſsa rñsione, Curtij Senioris, d. cōns. 58. num. 5. quæ prius fuit Aret. & Tiraq. d. nu. 49. cum sic q. ego sanē, resoluendū puro, hæc restitutiones, tanquā distinctas, & in diuersis fundatas, principiis separatum,

rati, & secundum principia sua, a quibus pendent, censendas fore. Scimus enim, minorū restitutionē cōcedi, ppter lētionem, ob etatis fragilitatē facillimē contingentē, vt l. 1. & l. q. si minor, §. nō semper. ff. de min. quapropter cessate lēsione, restitutio cessat, vt ibi hī. Maioribus verō, subuenitur, extante iusta causa, eadēq, naturali ratione, nixa, vt in l. 1. ff. ex quib. caus. mai. quocirca, vbi ista principia cōcurrunt, illa restitutio p̄ualet, cuius p̄poderat ratio, quo fit vt aliquā hac, aliquā illa succurratur, nō q. altera sit altera fauorabilior, & p̄pterea, vbi vtriusque par est ratio, a pari procedunt, l. illud. 26. ff. de minor.

61 His sic p̄latis, si rectē cōsideras, dispositionē d. l. auxiliū, ff. de min. ad calum, & decisionē consultationis p̄dictę, rectē adduci nō valet: quonia loqr. in minorib, quibus etatis priuilegiū, in exequendis pœnis, p̄tor negādū cōfuit, ne q. ipse ex gratia cōcessit (ne quo modo minores, ex etatis imbecillitate, lēsionem, ac p̄fimonij sui dānū, pateretur, nequis etiā, cum eorum iactura locuplestaretur) in p̄niciem eorū retorqueretur, si aduersus omiſsā accusationē, ipsi restituerentur. Sunt enim, p̄cnalia odiosa nimis, & restringenda, & semel extincta, minimē suscitatur, & p̄pterea, ad semel omiſsā, tacitē, vel expressē criminalē actionē, iuri cōsonās visum fuit, minori restitutionem abnegare, & hoc voluit l. C. d. l. auxiliū, dum subdit: *Restitutio in integrū auxiliū, in p̄narū executione paratū nō esse, ideoq, iniuriarū iudiciū, semel amissum nō posse repeti.* Quod ea singulari ratione fulcitur, si cōsideras, hac in re cessare prorsus p̄fimonij, ipsius minoris diminutionē, & lēsionem, p̄pter quā illi restitutio cōceditur. Cōpertum enim est iniuriarū actionem, cuius ibi ex. meminit, in bonis nris constitutā nō esse. l. 3. §. emācipatus. ff. de coll. bon. q̄rē, nec confertur, vt ibi l. C. ait, nec ad hæredes trāsferitur, ante lite m contestatā, l. si eū, §. qui iniuriarū. ff. si quis cautio. Ad vindictā enim actio, cū decur, omiſsa p̄fimo-

niū nō lēdit, vt in l. sepulchri. ff. de sepul. viol. Ergo, cessare restitutionis auxiliū, necessariō fatendū est, quāuis concedamus hac, in re maximo de honore minoris agi posse, siquidē de iniuria illata vindicanda, furto, adulterio, aut simili, maleficio vlciscendo agitur, vndē etiā com modū pecuniariū, cōsequi p̄t, quorum sanē, nulla habenda cōsideratio est: quonia certū non est, an ipse minor in lite, quā vult excitare, obinere debeat, dubij sunt nanq, litū euentus: & fortasse succumbet, ex defectu p̄bationis, vel simili, quapropter, cū de lēsione non cōfiter, secundum restitutionis in integrū, p̄cepta, negāda potius quā indulgēda minorib, ad accusandū restitutio est: cōtingere enim posset, illi rectius cōsultū fore si litē dimitteret, quā p̄sequeretur p̄p exp̄larū cōdemnationē, litū molestiā, p̄p quæ vt supra diximus, ne litibus inuoluatur, licet minori, aduersus hereditatē, semel aditā restitui, tantū abest, vt ad illas suscitandas, de facili restitua-tur, tradit Maurici, de rest. cap. 150.

Hęc maioribus restitutionē, ex clausula generali petentibus, ita exactē non conueniunt, quonia horū restitutio, vt docet l. C. in l. 1. ff. ex quib. caus. ma. iustifima est, ita tēperata, vt res in eo p̄sistat, statu in quo erat, cū supuenit absentia, infirmitas, aut alia similis restitutionis causa, & si hoc absenti, seu impedito noceat, aduersus eū enim hæc etiā restitutio indulgetur, l. sed et si. 26. §. 1. ff. illo tit. Qua ratiōe, l. C. d. l. si qua militi, & d. l. miles. 11. §. quidā. ff. de adulteriis, absenti rei publicæ, causa nō concedit in integrum restitutionē, aduersus semel amissam accusationem. Id enim, ex his, quæ supra diximus, absurdū foret, ex reg. d. l. auxiliū, cuius decidendi ratio, a nobis supra scripta, p̄culdubio in absente, infirmo, vel aliter impedito, militat ad exequenda semel remiſsa, ne restitua-tur, quonia illa, nullā p̄fimonij lēsionem cōtinēt, quare cum sit ratio, vtriusq, restitutionis par, eodem iure, vtrāque censenda est, per d. l. illud, ff. de minoribus.

## Comment. Analyticus, ad l. si curatorem

Voluit itaq; notabiliter I. C. in d. iuri-  
bus, tēpus ad accusandū præscriptū, quia  
vtilē est, absenti non currere, & conse-  
quenter, illius lapsus, minimē nocere,  
quominus valeat reum criminis accusa-  
re: quasi nunquam fuerit remissum, cri-  
minale iudiciū, q; ita voluit glo. d. l. si qua  
militi, hāc constituens differentiā, inter  
maiores, & minores, accusare volentes  
Illis enim non nocet, lapsus tēporis vti-  
lis à principio: quoniā res debet, in eodē  
statu, sistere, in quo, tēpore impedimen-  
ti, seu absentix erat. His verō, minoribus  
nocet, & propterea aliter quā, per restitu-  
tionē audiri nō possūt, quā fore negā-  
dā I. C. magis placuit, per d. l. auxiliū, &  
ita glo. sentum pbat Aret. in locis à Cur-  
tio Seniore citatus, conf. 38. n. 5. & à Cur-  
tio Iun. conf. 18. n. 4. qui hoc idē probant  
& Tira. lib. 1. retr. §. 35. n. 49. cum seq. se-  
quuntur, & oēs alij, qui negāt maiorum  
restitutionē, ex clauula generali, fauo-  
rabiliorē esse, ea, quæ minoribus ratiōe,  
& gratis indulgetur, modō enim supra scri-  
pto, rudent tx. d. l. si qua militi, vt solūm  
probet tēpus, ad accusandū nō currere  
absenti, non verō, restitutionē esse con-  
cedendā, aduersus semel amissam, accu-  
sandi potestatem.

Ex quibus, iam resoluitur, accusatorē  
citātū, vulneribus, vel infirmitate impe-  
ditū, denuō accusare volentem, audien-  
dū fore, nec interim cōparere, nec pro-  
curatorē mittere, vllatenus obstringi, si  
iudici de infirmitate cōstat, ac prōindē,  
processum esse nullius momēti. Nec ob-  
stat, q; superius diximus, tx. in l. si qua mi-  
liti, specialiter tantūm pcedere in mili-  
tē reip. causa absente, quoniā, vt notabi-  
liter Bar. explicat, in l. si. ff. de in int. rest.  
impedimentū procedēs, ex infirmitate  
gravi, cōparatur impedimēto absentix

ex causa reipub. Seq; Curt. Sen. conf. 38.  
n. 5. vers. 3. ibi, *Nisi forte aliquis fuisset infir-*  
*mus.* Nec aliud pariuntur verba l. quæsi-  
tum, ff. de re iud. eum aliis sup. adductis,  
maximē, d. l. miles. 11. §. 1. ff. de adult. que  
in detēto in carcerib; loquitur, & illi cur-  
rere tempus accusandi negat, quemad-  
modū, & in d. l. si qua. Ex quib; inferitur,  
accusare, infirmū nō posse, qm infirmita-  
tis, infcius pces, terminū ad accusandū  
præfixit, & illo lapso, ne deinceps audia-  
tur accusans, interlocut; est. In ea enim  
specie, cōtra infirmū mero iure senten-  
tia tenet, nec aliter illi, quā per restitua-  
tionē succurri pōt, vt post alios pbat Iac.  
in l. 2. §. si quis in iudicio, n. 5. ff. si quis cau-  
tio, quā in exequendis pœnis, per supra  
scripta, negandam esse constat.

Inferitur etiā, civiliter agentē, mino-  
rem actione furtiua, vi bonorū raptorū,  
aut simili restitui posse, etiā si ad duplū,  
vel quadruplū agat, & cōtra Bart. in d. l.  
auxilium, resoluit Mauri. de rest. c. 152.

Hactenus, vt opinor satis copiosē, &  
luculenter, hāc Imperatorū decisionē,  
non breui admodū cōmentario exorna-  
uimus, quē multō scelicius, ac elegantius  
perficere, & absoluerē possemus, nisi in-  
finita calamitatū proluuies, & tēpestas,  
quibus hacten; nra hęc puincia afflicta-  
ta est, & grauissimæ nfarū rerū perturba-  
tiones, ocij literarij tranquillitatē, aliquātū  
lum interceptissent, & ad vltiora scri-  
bendi suauitate progredientē, quasi de  
medio cursu deiecissent. Hęc æ qui boni  
que cōsular lector optimus, quē ita per-  
pertractasse volumus, vt siquid dictum,  
scriptūve à nobis sit, q; orthodoxæ fidei  
sanctorum ve patrum, decretis aduerse-  
tur, non dictum, aut scriptum velimus.  
Interim benē vale.

EXCVDEBAT EMMANVEL DE LYRA  
TYPOGRAPHVS, VLYSSIPPONE,  
ANNO M.D.LXXXIII. MENSE FEBRVARIO.

